This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 193 371

E. Burlage.

Die Entschädigung der unschuldig Verhafteten und der unschuldig Bestraften.

Berlin, Verlag von Otto Liebmann.

GER
324B
F05

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received MAY 6 1908

Digitized by Google

Germany

Germany. Laws, statutes, etc. Indemnity ...

Die Entschädigung

der

unschuldig Verhafteten und der unschuldig Bestraften.

Kommentar

zu den Reichsgesetzen vom 14. Juli 1904 und 20. Mai 1898

von

Eduard Burlage,

Oberlandesgerichtsrat zu Oldenburg,

Berichterstatter der Reichstagskommission für den Entwurf des Gesetzes von 1904.

Berlin 1905.

Verlag von Otto Liebmann,

Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften.

Digitized by Google

For TT
B961

Alle Rechte, einschließlich des Uebersetzungsrechts, vorbehalten.

MAY 6 1908

Druck von E. G. Naumann in Leipzig.

Digitized by Google

Vorwort.

Die Entschädigungsgesetze vom 20. Mai 1898 und 14. Juli 1904 sind aufgebaut mitten zwischen Strafprozeß und Strafrecht einerseits sowie bürgerlichem Rechte und bürgerlichem Prozeß andererseits, und je zahlreicher die Punkte sind, an denen sich die neuen Gesetze mit den verschiedenen Rechtsgebieten berühren, desto schwieriger gestaltet sich ihre Anwendung. Diese Berührungsstellen zu beleuchten und die hier gefundenen, für die Anwendung der neuen Gesetze bedeutsamen Streitfragen zwar nicht zu durchforschen, aber doch unter Heranziehung von Rechtslehre und Rechtsprechung offen zu legen, wird als eine der ersten Aufgaben anzusehen sein, welche die Auslegung der Entschädigungsgesetze zu lösen hat.

Wesentlich erleichtert wurde mir die Aufgabe der Auslegung durch die verhältnismäßig reichhaltigen Materialien, welche zu beiden Gesetzen vorliegen. Die Materialien wurden in weitem Umfange herangezogen; indessen glaube ich, mich von ihrer unselbständigen, kritiklosen Ausnutzung — die in der Kommentarliteratur hier und dort vorkommen soll — fern gehalten zu haben. Die Arbeit wurde mir ferner erleichtert durch den Umstand, daß ich als Mitglied des Reichstages an den Verhandlungen über das wichtigere Gesetz von 1904 teilgenommen und den Kommissionsbericht verfaßt habe. Die mannigfaltigen, aus der schwierigen Materie aufsteigenden Zweifelsfragen haben mich seit jener Zeit nicht losgelassen. Sie werden auch — zwar nicht zugleich und in geschlossener Reihe, sondern einzeln im Laufe der Zeit — vor die Praktiker treten. Ihnen widme ich in erster Linie meine Arbeit.

Besondere Sorgfalt mußte auf die Klarstellung der den Entschädigungsgesetzen eigentümlichen Grundbegriffe verwendet werden. Im Gebiete des Verfahrens ist es namentlich die richtige Beurteilung des Entschädigungsbeschlusses, aus der sich beachtenswerte Folgerungen ergeben; auf dem materiellen Gebiete war es der Begriff der „Unschuld", welcher immer wieder zu erneuter Untersuchung aufforderte. Es wird in der Tat Zeit, über den Begriff der „Unschuld", der

Digitized by Google

nun bereits sieben Jahre in der Gesetzsammlung steht, ins reine zu kommen; ich bin weit entfernt von der Behauptung, den Stein der Weisen entdeckt zu haben, hege vielmehr nur den Wunsch, daß meine manchen Einzelheiten nachgehenden Bemerkungen auch ihrerseits zu neuen Untersuchungen der schwierigen Frage anregen möchten.

Was den Umfang der einzelnen Erläuterungen anlangt, so war es mein Bestreben, jede unnötige Breite zu vermeiden. Dieses Bestreben durfte aber nicht davon abhalten, wichtige Punkte mit einer gewissen Ausführlichkeit zu erörtern; es kann der Praxis auf dem behandelten noch fast unbekannten Gebiete nicht zugemutet werden, einer aufgestellten Ansicht zu folgen, wenn nicht wenigstens auf die wichtigsten Gründe hingewiesen wird.

Das Schwergewicht der Auslegung mußte auf das jüngere Gesetz von 1904 gelegt werden; dieses Gesetz wurde daher dem Gesetze von 1898 vorangestellt. Das Gesetz von 1904 hat eine wesentlich größere Bedeutung für die Praxis; es wird mehr als hundertmal angewendet werden, wenn das ältere Gesetz einmal zur Anwendung kommt.

Beigegeben wurde ein geschichtlicher Abriß der gesamten einschlägigen Reichstagsverhandlungen unter genauer Bezeichnung der amtlichen Aktenstücke.

Neben der älteren konnte auch die neueste Literatur berücksichtigt werden, die neue Schrift von Lessing noch unmittelbar vor Ablieferung der Handschrift.

Die auf das Büchlein verwandte Mühe würde mir reich belohnt werden, wenn es der Praxis nur selten die gesuchte Auskunft versagen würde. — Für jeden Hinweis auf Mängel des Buches sowohl als für jede Mitteilung aus der Praxis werde ich aufrichtig dankbar sein.

Oldenburg, im März 1905.

Der Verfasser.

Digitized by Google

Inhaltsübersicht.

Seite

Abkürzungen VII

I. Geschichtlicher Abriß der Reichstagsverhandlungen über die Entschädigungsfrage 1

II. Grundzüge des Inhalts der Entschädigungsgesetze . . 9
Gegenüberstellung der einander entsprechenden Vorschriften beider Gesetze 15

III. Gesetz, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Vom 14. Juli 1904. . 16
Vorbemerkungen 16
§ 1 17
A. Das Verfahren muß die Unschuld ergeben haben. Anm. 3—14 18
B. Oder das Verfahren muß dargetan haben, daß ein begründeter Verdacht nicht vorliegt. Anm. 15—18 . . . 33
C. Freisprechung und Außerverfolgsetzung. Anm. 19—26 . 36
D. Belastung im Haftbefehl und Entlastung in der Entscheidung in betreff derselben Tat. Anm. 27—30. 43
§ 2 49
Absatz 1. 49
Absätze 2 und 3 im allgemeinen. 54
Absatz 2. 55
Absatz 3. 59
§ 3 62
Absatz 1. 62
Mitwirkendes Verschulden des Verhafteten. Anm. 11—15 . 69
§ 1 Abs. 2, § 3 Abs. 2 (Unterhaltsberechtigte) 72
§ 4 77
Absatz 1, 4 78
Absatz 3, 4 88
Absatz 2, 4 92
Absatz 4. 94
§ 5 94
§ 6 97
Absatz 1. 98
Absatz 2. 101
Absatz 3. 102
Absatz 4. 106

Digitized by Google

§ 7 109
Absatz 1 109
Absatz 2 110
§ 8 111
§ 9 114
§ 10 114
§ 11 116
§ 12 119

IV. Gesetz, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen. Vom 20. Mai 1898 120
Vorbemerkungen 120
§ 1 121
Absatz 1 121
Absatz 2—4 126
§ 2 127
Absatz 1 128
Absatz 2 130
§ 3 130
§ 4 131
§ 5 134
§ 6 136

V. Anhang 137
1. Allgemeine Verfügung [des preuß. Justizministers] v. 22. November 1898, — betreffend die Behandlung der Anträge auf Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen 137
2. Allgemeine Verfügung v. 27. August 1904, — betreffend die Behandlung der Anträge auf Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft 138
3. §§ 1—7 des Entwurfs der Reichstagskommission von 1883 138
4. Entwurf der Reichstagskommission von 1886 139
5. Text des Gesetzes vom 20. Mai 1898 im Zusammenhange . 140
6. Gegenüberstellung des Entwurfs und des Textes des Gesetzes v. 14. Juli 1904 142
7. §§ 465—468 der Militärstrafgerichtsordnung v. 1. Dezember 1898 146

Quellenregister 147

Alphabetisches Sachregister 150

Digitized by Google

Abkürzungen

in der Bezeichnung der öfter angeführten Literatur und der Gesetze.

Arch. = Archiv für Strafrecht, begründet durch Goltdammer, jetzt herausgegeben von Kohler.
Begr. = Begründung, mit dem Zusatze 04 oder 98: zu den Entwürfen der Gesetze vom 14. Juli 1904 oder 20. Mai 1898.
Beling = Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozeßrechts.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
Binding = Binding, Handbuch des Strafrechts, I.
DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung. Begründet von Laband, Stenglein, Staub, jetzt herausgegeben von Laband, Hamm, Heinitz.
EG. = Einführungsgesetz.
Frank = R. Frank, Kommentar zum Strafgesetzbuch.
Gerichtssaal = Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht usw., herausgegeben von Oetker und Finger.
Ges. = Gesetz, mit dem Zusatze 04 oder 98: vom 14. Juli 1904 oder 20. Mai 1898.
Glaser = Glaser, Handbuch des Strafprozesses, II, in Bindings Systematischem Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft.
GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz.
Kähler = O. Kähler, Die Entschädigung für Strafe und Untersuchungshaft.
Köhler = Abhandlung von Dr. Köhler über den Entwurf des Gesetzes vom 14./7. 1904 im Gerichtssaal Bd. 64 S. 337 ff.
Kom.Ber. = Kommissionsbericht, mit dem Zusatze 04 oder 98: über die Entwürfe der Gesetze vom 14. Juli 1904 oder 20. Mai 1898.
KO. = Konkursordnung.
Lessing = G. Lessing, Die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen (Handausgabe Deutscher Reichsgesetze Bd. 53). 1898.
Lessing 04 = G. Lessing, Reichsgesetz, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft (Handausgabe Deutscher Reichsgesetze Bd. 169). 1905.
von Liszt = von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts.
Löwe = Löwe-Hellweg, Kommentar zur Strafprozeßordnung.
Meyer = Hugo Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts.
MStrGB. = Militärstrafgesetzbuch.
MStrGO. = Militärstrafgerichtsordnung.
Olshausen = J. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch.
Oppenhoff = Oppenhoff-Delius, Kommentar zum Strafgesetzbuch.

Digitized by Google

RG. = Entscheidung des Reichsgerichts. — Im übrigen wird in der Weise angeführt, daß z. B. RG. (III) 11./6. 81, 4. 357, 358 bedeutet: Entscheidung des III. Strafsenats vom 11. Juni 1881 Band 4 Seiten 357 und 358 der von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft herausgegebenen Sammlung. Bandziffer und Seitenzahl sind stets durch einen Punkt getrennt. — Entscheidungen der Zivilsenate sind durch „ZS." gekennzeichnet.

Rspr. = Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. Vgl. im übrigen RG.

Romen = A. Romen, Die Reichsgesetze, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Verhaftung und Bestrafung.

StrGB. = Strafgesetzbuch.

StrPO. = Strafprozeßordnung.

Woermann = Woermann, Das Wiederaufnahmeverfahren und die Entschädigung unschuldig Verurteilter.

Ztschr. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, herausgegeben von v. Liszt u. A.

ZPO. = Zivilprozeßordnung.

Bei der Anführung von Zeitschriften bezeichnet die erste Zahl den Band, die davon durch einen Punkt getrennte fernere Zahl die Seite.

Die Verhandlungen des Reichstages sind in der Weise angeführt, daß z. B. RT. 5./12. 82, S. 617 bedeutet: Stenographische Berichte, Sitzung vom 5. Dezember 1882 Seite 617, ferner Nr. 70; 5. LP. I. S., 1881: amtliche Drucksache Nr. 70 aus der 5. Legislaturperiode, I. Session 1881. Die Seitenzahlen der Drucksachen sind sowohl nach der ersten Ausgabe als nach den Anlagebänden zu den Stenogr. Berichten bezeichnet.

Die in mehreren Auflagen vorliegenden Werke sind durchweg nach den neuesten Auflagen angeführt.

Digitized by Google

I.

Geschichtlicher Abriß der Reichstagsverhandlungen über die Entschädigungsfrage.

1882 Januar 9. Antrag der Abgeordneten Frohme und Genossen, „den Reichskanzler aufzufordern, derselbe möge veranlassen, daß dem Reichstage ein Gesetzentwurf vorgelegt werde, welcher dahin abziele, unschuldig Inhaftierte und Verurteilte, bezw. deren Angehörige für die durch die erlittene Haft und Verurteilung erwachsenen Nachteile nach Möglichkeit zu entschädigen". (Nr. 70; 5. LP. I. S., 1881.) Der Antrag wurde wegen Sessionsschlusses nicht beraten.

1882 April 29. Initiativantrag der Abgeordneten Dr. Phillips und Lenzmann auf Annahme eines vorgelegten — die Ergänzung der §§ 413, 499 StrPO. bezweckenden — Gesetzentwurfs über denselben Gegenstand (Nr. 11; 5. LP. II. S., 1882).

1882 Dezember 5. Erste Beratung dieses Gesetzentwurfs im Reichstage. Ziel des Entwurfs „findet bei allen Fraktionen des Hauses große Sympathie". Der Staatssekretär des Reichs-Justizamts Dr. von Schelling betont in betreff der Entschädigung der unschuldig Verurteilten die praktischen Schwierigkeiten und glaubt in betreff der unschuldig Verhafteten auch nicht das Ziel des Entwurfs billigen zu können (RT. 5./12. 82, S. 617). — Ueberweisung des Antrages an die X. Kommission.

1883 April 25. Grundlegender schriftlicher Bericht der Kommission durch ihren Vorsitzenden Generalstaatsanwalt Dr. von Schwarze unter Vorlegung eines selbständigen Gesetzentwurfs über die Entschädigung für Untersuchungshaft und Strafhaft (Nr. 267; 5. LP. II. S., 1882). Vgl. unten Anhang Ziff. 3. — Einigung nicht erreicht mit dem Vertreter der verbündeten Regierungen, welcher die Entschädigung für Untersuchungshaft ablehnte, für Strafhaft Entschädigung aus Reichsmitteln auf Grund einer Entscheidung des Reichsgerichts über den Grund und des Reichskanzlers über den Be-

Digitized by Google

trag der Entschädigung vorgeschlagen hatte. — Bericht kommt wegen Sessionsschlusses nicht in die zweite Beratung des Plenums.

1884 März 6. Zweiter Initiativantrag der Abgeordneten Dr. Phillips und Lenzmann auf der Grundlage des Entwurfs der Kommission von 1883 (Nr. 15; 5. LP. IV. S., 1884).

1884 April 30. Erste Beratung dieses Antrages im Reichstage. Ueberweisung an die XII. Kommission.

1884 Mai 16. Schriftlicher Bericht der Kommission durch ihren Vorsitzenden Generalstaatsanwalt Dr. von Schwarze unter Vorlegung eines neuen, auf die Entschädigung der unschuldig Verurteilten beschränkten Entwurfs (Nr. 110; 5. LP. IV. S., 1884). Stellung der verbündeten Regierungen nicht wesentlich verändert; Vorschlag, das Reichsgericht mit dem Entschädigungsanspruche zu befassen, jedoch nicht mehr aufrecht erhalten. — Bericht kommt wegen Sessionsschlusses nicht in die zweite Beratung des Plenums.

1884 Dezember 5. Initiativantrag des Abgeordneten Lenzmann auf Annahme eines mit dem Entwurfe der Kommission vom 16. Mai 1884 übereinstimmenden Gesetzentwurfs (Nr. 43; 6. LP. I. S., 1884).

1885 Februar 13. Erste Beratung dieses Antrages im Reichstage.

1885 April 15. Zweite Beratung dieses Antrages im Reichstag ohne zwischenliegende Kommissionsberatung. Nachträgliche Ueberweisung an die XIX. Kommission.

1885 Mai 12. Antrag der Kommission (die von der Erstattung eines schriftlichen Berichts Abstand nahm): „die Erwartung auszusprechen, daß der Bundesrat dem Reichstage baldtunlichst einen Gesetzentwurf, betr. die Entschädigung wegen der durch unschuldig erlittene Freiheitsentziehung herbeigeführten Nachteile, vorlegen werde." (Nr. 414; 6. LP. I. S., 1884/85.) — Antrag kommt wegen Sessionsschlusses (15. Mai) nicht in die dritte Beratung des Plenums.

1885 November 19. Zweiter Initiativantrag des Abgeordneten Lenzmann, übereinstimmend mit dem Antrage vom 6. März 1884 (Nr. 12; 6. LP. II. S., 1885/86).

1885 November 26. Erste Beratung dieses Antrages im Reichstage. Ueberweisung an die VIII. Kommission.

1886 Februar 19. Schriftlicher Bericht der Kommission durch den Abgeordneten Dr. Spahn unter Vorlegung eines auf die Entschädigung der unschuldig Bestraften beschränkten neuen Ge-

Digitized by Google

setzentwurfs (Nr. 155; 6. LP. II. S., 1885/86). Vgl. unten Anhang Ziff. 4. Die Kommission legt gleichzeitig einen Gesetzentwurf behufs Verschärfung der Vorschriften der Strafprozeßordnung über das Wiederaufnahmeverfahren vor (in Verbindung mit der Einführung der Berufung gegen die Strafkammerurteile — Initiativantrag des Abgeordneten Dr. Reichensperger). — Einen Vorschlag des Kommissars des Bundesrats, „die Gewährung der Entschädigung in das Ermessen des Landesherrn bezw. des Kaisers zu stellen", hatte die Kommission abgelehnt.

1886 März 12 u. 13. Zweite Beratung des Antrages im Reichstage. Beide Gesetzentwürfe der Kommission werden angenommen, die §§ 1 bis 3 des Entwurfs eines Entschädigungsgesetzes einstimmig. Die Vertreter der verbündeten Regierungen schweigen.

1886 März 15. Annahme der bezeichneten beiden Gesetzentwürfe in der dritten Lesung.

1886 Dezember 2. In der „Uebersicht der vom Bundesrat gefaßten Entschließungen auf Beschlüsse des Reichstags" heißt es zu den Beschlüssen vom 15. März 1886: „Die infolge der Beschlüsse eingeleiteten Erörterungen sind noch nicht zum Abschlusse gelangt." (Nr. 29; 6. LP. IV. S., 1886/87.)

1887 März 17. Der Bundesrat beschließt, den vom Reichstag am 15. März 1886 angenommenen Gesetzentwürfen (sowie dem auf die Einführung der Berufung gerichteten Gesetzentwurfe) nicht zuzustimmen, „spricht dabei jedoch das Vertrauen aus, daß in den Bundesstaaten überall in ausreichender Weise für die Beschaffung der Geldmittel Sorge getragen werde, welche erforderlich sind, um den bei der Handhabung der Strafrechtspflege nachweisbar unschuldig Verurteilten eine billige Entschädigung zu gewähren." (Vgl. RT. 7./12. 87, S. 140.)

1887 November 25. Initiativantrag des Abgeordneten Munckel auf Annahme des Entwurfs eines Entschädigungsgesetzes; Entwurf stimmt mit dem vom Reichstag am 15. März 1886 angenommenen Entwurfe dieses Gesetzes überein. (Nr. 20; 7. LP. II. S., 1887/88.)

1887 November 29. Initiativantrag des Abgeordneten Dr. Rintelen auf Annahme eines Gesetzentwurfs, in welchem die vom Reichstag am 15. März 1886 angenommenen beiden Gesetzentwürfe vereinigt sind (das. Nr. 27).

1887 Dezember 7. Erste Beratung beider Initiativanträge im Reichstage.

Digitized by Google

1888 **Februar** 8 u. 22. Zweite Beratung dieser Anträge im Reichstag.

1888 **März** 7. Dritte Beratung dieser Anträge im Reichstag.

} Annahme des Initiativantrages Munckel unter Ablehnung aller Abänderungsvorschläge und unter Verwerfung des Initiativantrages Rintelen.

1888 **November** 28. In der „Uebersicht der vom Bundesrat gefaßten Entschließungen auf Beschlüsse des Reichstags" heißt es zu dem Beschlusse vom 7. März 1888: „Die Erörterungen in dieser Sache sind noch nicht beendet." (Nr. 31; 7. LP. IV. S., 1888/89.)

1889 **Oktober** 24. Antrag der Abgeordneten Munckel und Lerche: „die verbündeten Regierungen zu ersuchen, dem Reichstag einen Gesetzentwurf, betr. die Einführung der Verpflichtung des Staates zur Vergütung des durch unschuldig erlittenen Strafvollzug entstandenen Schadens zur verfassungsmäßigen Beschlußfassung vorzulegen" (Nr. 34; 7. LP. V. S., 1889/90). Der Antrag wurde wegen Sessionsschlusses nicht beraten.

1890 **November** 13. Abgeordneter Dr. Rintelen bringt seinen Initiativantrag vom 29. November 1887 wieder ein (Nr. 144; 8. LP. I. S., 1890/92).

1890 **Dezember** 2. Abgeordneter Traeger legt den Initiativantrag Munckel vom 25. November 1887 wieder vor (das. Nr. 155).

1892 **Februar** 11. Erste Beratung beider Initiativanträge im Reichstage. Der neue Staatssekretär des Reichs-Justizamts Dr. Bosse zeigt sich einer späteren gesetzlichen Regelung der Entschädigung unschuldig Verurteilter geneigt. — Die Session wird (am 31. März 1892) geschlossen, ohne daß die zweite Beratung, die ohne vorhergehende Kommissionsberatung im Plenum erfolgen sollte, stattfindet.

1892 **November** 22. Erneute Vorlegung des Initiativantrages Rintelen vom 13. November 1890 (Nr. 18; 8. LP. II. S., 1892/93).

1892 **November** 23. Initiativantrag des Abgeordneten Munckel auf Annahme eines Gesetzentwurfs, betr. die Entschädigungspflicht des Staates für Entziehung oder Beschränkung der persönlichen Freiheit, sowie für unrechtmäßig vollstreckte Strafe (Nr. 24 das.).

1892 **Dezember** 7. Erste Beratung des Initiativantrages Rintelen im Reichstage. — Der neue Staatssekretär des Reichs-

Digitized by Google

Justizamts Hanauer gibt die Erklärung ab, es sei im Reichs-Justizamt auf Anordnung des Reichskanzlers ein Gesetzentwurf über die Regelung der Entschädigung unschuldig Verurteilter ausgearbeitet worden, der z. Zt. dem preuß. Justizministerium vorliege und, vereinigt mit einem Entwurfe zur Aenderung der Strafprozeßordnung, demnächst an den Reichstag zur Beschlußfassung gelangen werde.

1893 April 19. Fortsetzung der ersten Beratung des Initiativantrages Rintelen in Verbindung mit der ersten Beratung des Initiativantrages Munckel. — Beide Anträge bleiben unerledigt infolge der Auflösung des Reichstages (6. Mai 1898).

1893 November 16. Abgeordneter Munckel bringt seinen Initiativantrag vom 23. November 1892 wieder ein (Nr. 37; 9. LP. II. S., 1893/94). Der Antrag wurde wegen Sessionsschlusses nicht beraten.

1894 Dezember 6. Vorlegung des Gesetzentwurfs, betr. Aenderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung, durch den Reichskanzler Fürst zu Hohenlohe (Nr. 15; 9. LP. III. S., 1894/95). Der Entwurf enthält im Art. II den verheißenen Gesetzesvorschlag über die Entschädigung für unschuldig erlittene Bestrafung (§§ 413b bis 413f).

1895 Januar 17—19. Erste Beratung dieses Gesetzentwurfs im Reichstage. Der neue Staatssekretär des Reichs-Justizamts Dr. Nieberding erklärt, daß der Bundesrat der Zeitströmung, „die unwiderstehlich dahin dränge, dasjenige, was bisher im Wege der Gnade gewährt worden sei, mit einem Rechtsanspruche zu umkleiden", und dem Reichstage, der „eine Reihe von Jahren sich zum Träger dieser Auffassung gemacht" habe, nachgebe. (Vgl. RT. 17./1. 95 S. 393.) — Ueberweisung des Gesetzentwurfs an die VII. Kommission. Die §§ 413bff. kommen wegen Sessionsschlusses dort nicht zur Beratung.

1895 Dezember 13. Wiedervorlegung des Gesetzentwurfs vom 6. Dezember 1894 (N. 73; 9. LP. IV. S., 1895/97).

1896 Januar 13 u. 14. Erste Beratung dieses Gesetzentwurfs im Reichstage. Ueberweisung des Entwurfs an die XI. Kommission.

1896 April 20. Schriftlicher Bericht der Kommission durch den Abgeordneten Lenzmann (Nr. 294; 9. LP. IV. S., 1895/97). — Die Kommission hatte die §§ 413b bis 413f ohne erhebliche Aenderungen angenommen.

Digitized by Google

1896 November 27 u. 28. Zweite Beratung der vorbezeichneten Vorschriften im Reichstage.

1896 Dezember 14 u. 15. Dritte Beratung dieser Vorschriften im Reichstage. — Der ganze Gesetzentwurf fällt infolge des Beschlusses des Reichstages, daß in der Besetzung der Strafkammern trotz Einführung der Berufung eine Aenderung nicht eintreten solle.

1897 November 26. Vorlegung des Entwurfs eines Gesetzes, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen (Nr. 22; 9. LP. V. S., 1897/98).

1897 November 30. Initiativantrag des Abgeordneten Dr. Rintelen auf Annahme eines Gesetzentwurfs, betr. Aenderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung (Nr. 33; 9. LP. V. S., 1897/98). Die in diesem Entwurf enthaltenen Vorschriften über die Entschädigung der unschuldig Verurteilten stimmen in allen wesentlichen Punkten mit dem entsprechenden Abschnitte der Regierungsvorlage vom 13. Dezember 1895 überein.

1897 Dezember 3. Erste Beratung der Vorlage vom 26. November 1897 im Reichstage. Ueberweisung an die VII. Kommission.

1897 Dezember 10. Initiativantrag der Abgeordneten Lenzmann und Munckel, entsprechend dem Antrage Rintelen vom 30. November 1897 (Nr. 67; 9. LP. V. S. 1897/98). Wesentlicher Unterschied zwischen beiden Anträgen in Ansehung der Gestaltung des Wiederaufnahmeverfahrens.

1898 Januar 14. Erste Beratung der Initiativanträge Rintelen und Lenzmann-Munckel im Reichstage. — Die Anträge kamen wegen Sessionsschlusses nicht zur weiteren Beratung; in betreff der Entschädigung unschuldig Verurteilter waren sie von der Regierungsvorlage vom 26. November 1897 überholt.

1898 Februar 16. Schriftlicher Bericht der VII. Kommission durch den Abgeordneten Beckh (Nr. 119; 9. LP. V. S., 1897/98).

1898 Februar 25, März 19 u. 22. Zweite Beratung der Vorlage vom 26. November 1897 im Reichstage. — In der Sitzung vom 22. März namentliche Abstimmung über den § 1 des Entwurfs (Entschädigung des „Unschuldigen"); mit Ja stimmen 171, mit Nein 36 Abgeordnete. Annahme des ganzen Entwurfs

Digitized by Google

und einstimmige Annahme folgender von der Kommission vorgeschlagener Resolution: „an die verbündeten Regierungen das Ersuchen zu stellen, baldmöglichst einen Gesetzentwurf, betr. die Entschädigung von solchen Personen, welche mit Unrecht Untersuchungshaft zu erleiden hatten, dem Reichstage vorzulegen." — Die Resolution wurde demnächst vom Bundesrat dem Reichskanzler überwiesen (Nr. 29; 10. LP. I. S., 1898/99).

1898 März 28. Annahme der Vorlage in dritter Lesung. — Das Gesetz wurde am 20. Mai vollzogen und am 27. Mai 1898 verkündet.

1899 Januar 19. Wiedereinbringung der vom Reichstag am 22. März 1898 angenommenen Resolution durch die Abgeordneten Beckh und Genossen, mit der Aenderung: den Gesetzentwurf „noch in dieser Session" vorzulegen (Nr. 91; 10. LP. I. S., 1898/99).

1899 Februar 21. Begründung der Resolution im Reichstage.

1899 Februar 23. Fast einstimmige Annahme der Resolution. — Der Bundesrat beschloß demnächst, „dieser Resolution keine Folge zu geben". (Nr. 106; 10. LP. II. S., 1900/01.)

1901 Februar 4. Auf die Ankündigung der Vorlegung einer neuen Resolution (Abg. Beckh) erklärt der Staatssekretär des Reichs-Justizamts Dr. Nieberding: „Der Bundesrat habe sich nach längerer Erwägung dahin schlüssig gemacht, daß den bezüglichen Anträgen des Reichstages keine Folge zu geben sei." Der Staatssekretär fügt aber hinzu: „das heiße: rebus sic stantibus, pro tempore."

1901 März 16. Einbringung der vom Abgeordneten Beckh angekündigten Resolution: „an die verbündeten Regierungen wiederholt das dringende Ersuchen zu stellen, in Gemäßheit der Reichstagsbeschlüsse vom 21. [richtig: 22.] März 1898 und 23. Februar 1899 dem Reichstage sofort bei Beginn der nächsten Session einen Gesetzentwurf, betr. die Entschädigung von solchen Personen, welche mit Unrecht Untersuchungshaft zu erleiden hatten, vorzulegen" (Nr. 201; 10. LP. II. S., 1900/01).

1901 März 21. Der Staatssekretär des Reichs-Justizamts Dr. Nieberding betont bei der Beratung der Resolution (in der dritten Lesung des Reichshaushalts-Etats) die mit der Lösung des „Problems" verbundenen Schwierigkeiten. — Annahme der Resolution mit „großer Mehrheit, vielleicht Einstimmigkeit" unter Streichung der

Digitized by Google

Worte: „sofort bei Beginn der nächsten Session". (Vgl. RT. 21./3. 01 S. 2079, 2081.)

1902 Februar 10. Der genannte Staatssekretär verwahrt sich bei der Beratung des Reichshaushalts-Etats gegenüber den Aeußerungen verschiedener Abgeordneten dagegen, jemals gesagt zu haben, daß die reichsgesetzliche Regelung der Entschädigung unschuldig Verhafteter nicht weiter verfolgt werden solle. Es sei „eine dankbare Aufgabe, auf diesem Gebiete dasjenige zu tun, was in der Menschen und des Staates Kräften liege". (Vgl. RT. 10./2. 02 S. 4062/63.)

1903 März 5. Bei der Beratung des Reichshaushalts-Etats wird von zwei Abgeordneten auf beschleunigte Erledigung der Angelegenheit gedrungen (vgl. RT. 5./3. 03 S. 8411, 8424).

1903 Dezember 3. In der Thronrede wird die Vorlegung des Gesetzentwurfs, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft in Aussicht gestellt.

1904 Januar 28/29. Vorlegung dieses Gesetzentwurfs (Nr. 202; 11. LP. I. S., 1903/04).

1904 Februar 3 u. 4. Erste Beratung der Vorlage im Reichstage. Ueberweisung an die VII. Kommission.

1904 April 26. Schriftlicher Bericht der Kommission durch den Abgeordneten Burlage (Nr. 370; 11. LP. I. S., 1903/04).

1904 Mai 4 u. 5. Zweite Beratung im Reichstage.

1904 Mai 13. Annahme der Vorlage in dritter Lesung. — Das Gesetz ist am 14. Juli vollzogen und am 29. Juli 1904 verkündet worden. — Am Schlusse der dritten Beratung Annahme der folgenden von der Kommission vorgeschlagenen Resolution: „die verbündeten Regierungen zu ersuchen, in den einzelnen Bundesstaaten dafür Sorge zu tragen, daß aus den bereit gestellten Mitteln denjenigen im staatsanwaltschaftlichen Ermittelungsverfahren unschuldig Verhafteten, welchen nach diesem Gesetze ein Entschädigungsanspruch nicht zusteht, unter Anwendung der Grundsätze dieses Gesetzes nach Billigkeitsrücksichten eine gleichwertige Entschädigung gewährt werde; sowie bei der bevorstehenden Reform der Strafprozeßordnung darauf Bedacht zu nehmen, daß die Entschädigungspflicht des Staates auch auf die vorbezeichneten Verhafteten ausgedehnt werde."

Digitized by Google

II.

Grundzüge des Inhalts der Entschädigungsgesetze.

Wer unschuldig verhaftet wird, kann nach dem Gesetze vom 14. Juli 1904 Entschädigung aus der Staatskasse (7^{1-4*}), § 9 Abs. 1, § 10) verlangen. Zu dem Entschädigungsanspruche (1^{2}) wird durch die Verhaftung der Grund gelegt (8^{3}). Die Wirksamkeit des Anspruchs ist noch von der Erfüllung mehrerer gesetzlichen Bedingungen abhängig: der Verhaftete muß rechtskräftig freigesprochen oder rechtskräftig außer Verfolgung gesetzt, d. h. er muß durch eine Entscheidung des Gerichts, nicht durch Verfügung des Staatsanwalts (§ 168 Abs. 2 StrPO.), aus dem Strafverfahren entlassen werden ($1^{24, 26}$); dabei muß das Strafgericht auf Grund des Ergebnisses des Strafverfahrens (4^{13}) durch Erlaß des Entschädigungsbeschlusses (§ 4 Abs. 1, 2) positiv feststellen, daß der Beschuldigte unschuldig ist (§ 1 Abs. 1), sowie ferner negativ feststellen, daß der Verhaftete die Untersuchungshaft nicht vorsätzlich herbeigeführt oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet hat (§ 2 Abs. 1) und daß die im § 2 Abs. 2, 3 aufgeführten Umstände nicht vorliegen oder doch den Ausschluß des Entschädigungsanspruchs nicht rechtfertigen (1^{1}). Unschuldig ist, wer die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen oder wer eine Tat begangen hat, die den objektiven oder subjektiven Tatbestand des Strafgesetzes nicht ausfüllt (1^{4}); unschuldig ist insbesondere auch der Beschuldigte, für welchen das Strafgesetz keine Strafe angedroht hat, sei es, daß ein Schuldausschließungsgrund (1^{10}), sei es, daß ein Strafausschließungsgrund ($1^{9, 11}$) vorliegt, ja sei es auch, daß nur ein Strafaufhebungsgrund, der aber auf eigener Handlung des Täters beruht, gegeben ist ($1^{8c, 12, 13}$). Unschuldig ist nicht, dessen Tat verjährt ist oder in dessen Sache das Verfahren eingestellt wird, weil eine Prozeßvoraussetzung, insbesondere der gesetzlich geforderte Strafantrag oder die Ermächtigung zur Strafverfolgung fehlt ($1^{13a, 14b}$). Daß die Unschuld dargetan ist, nimmt das Gesetz (§ 1 Abs. 1) zu Gunsten des Beschuldigten schon dort an, wo ein begründeter Ver-

*) = Ges. 1904 Anm. 1—4 zu § 7.

Digitized by Google

dacht nicht mehr vorliegt, d. h. wo zwar der positive Unschuldbeweis fehlt, aber die den Beschuldigten belastenden Aufstellungen völlig entkräftet sind (1[15, 16]).

Wenn die eigentliche Grundlage des Haftbefehls der Verdacht gegen den Verhafteten ist, eine Straftat begangen zu haben, so macht das Gesetz die Entschädigung davon abhängig, daß sich der Verdacht in das Gegenteil verkehrt (1[3]); hierfür wird nicht mehr und nicht weniger erfordert, als daß die Tat, für welche sich am Ende des Strafverfahrens die Unschuld herausstellt, denselben Vorgang mit der Tat enthält, wegen welcher der Beschuldigte verhaftet worden ist (1[27, 28]). Verstöße gegen strafprozessuale Vorschriften über die Untersuchungshaft, z. B. gegen § 113 StrPO., können unter keinen Umständen den Entschädigungsanspruch begründen (1[3]).

Der Anspruch ist gerichtet auf Ersatz des durch die Untersuchungshaft (3[1, 3]), einschließlich der ihr vorhergehenden Vorführung oder vorläufigen Festnahme (3[2]), entstandenen Vermögensschadens (3[6–9]). Dieser Schaden umfaßt nicht nur den erlittenen Verlust nebst dem entgangenen Gewinne, sondern auch die Nachteile, welche die Haft für den Erwerb oder das Fortkommen des Verhafteten herbeiführt, erstreckt sich aber nicht auf den sog. immateriellen Schaden (3[4]). Zwischen der Untersuchungshaft, d. i. der auf einem bestimmten Haftbefehle beruhenden Haft und dem entstandenen Schaden muß ein ursächlicher Zusammenhang bestehen (3[5]). Bei der Beurteilung dieses Zusammenhanges ist auch ein etwaiges mitwirkendes Verschulden des Verhafteten gemäß § 254 BGB. zu berücksichtigen (3[11–15]), während in Ansehung des ersten haftungbegründenden Vorganges, der Verhaftung, die besondere vom Gesetz im § 2 Abs. 1 getroffene Regelung für die Anwendung des § 254 BGB. keinen Raum läßt (2[2], 3[11]).

Der Entschädigungsanspruch ist ein Anspruch des bürgerlichen Rechts. Auch die im § 2 Abs. 1 verwendeten Begriffe des Vorsatzes und der groben Fahrlässigkeit sind dem bürgerlichen Recht entnommen (2[4]). Mit dem Strafrechte steht der Anspruch nur insoweit in Verbindung, als er durch Vorgänge des Strafprozesses begründet wird (4[13 a. E.]). Dieser Umstand hat es dann zweckmäßig erscheinen lassen, die Kenntnis des Strafgerichts von der Sachlage für die Klarstellung des Entschädigungsanspruchs nutzbar zu machen. Das Gesetz erreicht dies durch die Vorschrift, welche die wichtige Entscheidung darüber, ob der Freigesprochene oder außer Verfolgung Gesetzte „unschuldig" ist (§ 1 Abs. 1), ob er die Untersuchungshaft etwa selbst verschuldet habe (§ 2 Abs. 1) und ob der Anspruch gemäß § 2 Abs. 2, 3 auszuschließen sei, dem Strafgerichte zuweist (§ 4 Abs. 1, 2). Ist da-

Digitized by Google

nach der Beginn der Feststellung des Anspruchs aus Zweckmäßigkeitsgründen an den Strafprozeß angeschlossen worden, so steht doch auch dieser Anfang des Feststellungsverfahrens außerhalb des Strafprozesses, ist kein Gegenstand oder Teil des Strafprozesses (4[18 a. E.]). Der Umstand, daß der Verfahrensbeginn unmittelbar an der Grenze des Strafprozesses liegt, äußert indessen darin seine Wirksamkeit, daß bei der praktischen Handhabung des in knapper Fassung gestalteten Gesetzes auch Vorschriften der Strafprozeßordnung heranzuziehen sind, freilich nur in eng begrenztem Umfange (4[11, 16]). Andererseits zeigen sich die Folgen davon, daß das Feststellungsverfahren nicht zum Strafprozesse gehört, in mannigfachen Verzweigungen: der Umfang der Beweisaufnahme im Strafprozesse bestimmt sich grundsätzlich allein nach dem Zweck und der Lage dieses Prozesses (4[13]), der Beschluß über den Entschädigungsanspruch wird vom Strafurteil getrennt gehalten (§ 4 Abs. 1, vgl. 4[19 g. E.]), er wird nicht in das Protokoll aufgenommen (4[10]), und für einen etwa vom Beschuldigten gestellten Antrag auf Entschädigung gilt nicht der § 34 StrPO. (4[9]).

Außer dem Verhafteten haben die Unterhaltsberechtigten (3[18, 19]) einen Schadensersatzanspruch (3[21, 22]). Es erschien zur Wahrung der Interessen der Unterhaltsberechtigten erforderlich, in ihrer Person gegen die Staatskasse einen selbständigen Anspruch in dem Umfang entstehen zu lassen, in welchem sie den Unterhaltsanspruch gegen den Verhafteten, namentlich nach dem Grundsatz In praeteritum non vivitur, verlieren. Soweit der Anspruch der Unterhaltsberechtigten reicht, beschränkt sich der Anspruch des Verhafteten (3[24]). Der Anspruch der Unterhaltsberechtigten entsteht zugleich mit dem des Verhafteten; einmal entstanden, ist er selbständig und — unbeschadet der Vorschrift des § 5 — von dem Fortbestehen des Anspruchs des Verhafteten unabhängig (3[21]).

Das vom Gesetze für die Feststellung des Entschädigungsanspruchs verordnete Verfahren hat die Eigentümlichkeit, daß es drei verschiedene Rechtsgebiete durchläuft oder doch berührt. Es bewegt sich zunächst hart neben dem Strafprozesse (§ 4), springt dann über in den Bereich der öffentlichen Verwaltung (§ 6 Abs. 1, 2) und endigt, sofern es nicht bereits vor der Verwaltungsbehörde zum Abschlusse kommt, im Gebiete des ordentlichen bürgerlichen Prozesses (§ 6 Abs. 3).

Ueber den Anspruch auf Entschädigung erläßt das Strafgericht (4[5, 6]) gleichzeitig (4[4]) mit der das Strafverfahren — entweder vor oder nach Eröffnung des Hauptverfahrens — abschließenden Entscheidung (1[19–25]) von Amtswegen (4[7]) einen besonderen Beschluß (4[8]), der entweder den Anspruch aberkennt oder als Entschädigungsbeschluß

Digitized by Google

ihn seinem Grunde nach deklariert (4^{3}, 2^{10}, 6^{30}). Ein Beschluß über den Entschädigungsanspruch ist immer zu erlassen, wenn Freisprechung oder Außerverfolgsetzung eine Straffache, in welcher Untersuchungshaft erlitten war, abschließt (4^{2}), ein Entschädigungsbeschluß dann, wenn zugleich die Frage nach der Unschuld bejaht und die Frage nach den im § 2 aufgeführten Umständen oder nach der Wirksamkeit dieser Umstände verneint wird. Der Entschädigungsbeschluß stellt nur fest, daß, falls infolge der Verhaftung auf Grund eines bestimmten Haftbefehls ein Schaden entstanden ist, dieser Schaden zu ersetzen ist; darüber, ob ein Schaden entstanden und eventuell wie hoch er ist, muß im späteren Verfahren (§ 6) entschieden werden. In den allermeisten Fällen ist der Beschluß vorläufig noch ein totes Aktenstück, nur eine bedingte Maßnahme; ist doch die Freisprechung (Außerverfolgsetzung) und die Unschuldfeststellung vor der rechtskräftigen Beendigung des Strafverfahrens keine endgültige. Der Beschluß wird deswegen erst zugestellt ($4^{15, 16}$) nach dem Eintritte der Rechtskraft (§ 4 Abs. 3, 4). Tritt in der höheren Instanz an Stelle des freisprechenden Erkenntnisses ein verurteilendes oder erfolgt die Aufhebung und Zurückverweisung, so wird der aufschiebend bedingte Beschluß überhaupt nicht wirksam; erfolgt dort „von neuem" eine Freisprechung (4^{20}), so wird er ersetzt durch einen neuen Beschluß (§ 4 Abs. 2). Der Beschluß ist unanfechtbar (4^{19}).

Das Gesetz enthält keine besonderen Vorschriften für die Fälle der Realkonkurrenz, in denen mehrere selbständige Straftaten der Untersuchungshaft zur Grundlage dienen, sei es nun, daß wegen der mehreren strafbaren Handlungen nur ein Haftbefehl, sei es, daß mehrere Haftbefehle erlassen sind. Schon daraus, daß der Strafprozeß, welcher real konkurrierende Straftaten zum Gegenstande hat, teilbar ist, ergibt sich für die bezeichneten Fälle die Regel: Wie viel selbständige Straftaten mit Haftbefehl, so viel Beschlüsse über den Entschädigungsanspruch (1^{29b}). Mit dem Ausspruch aber, daß die Staatskasse in einer bestimmten Haftsache verpflichtet sei, den Beschuldigten zu entschädigen, ist bei der Realkonkurrenz, selbst wenn durch die Untersuchungshaft ein Schaden entstanden ist, noch nicht ausgemacht, daß der Beschuldigte demnächst einen Entschädigungsanspruch mit Erfolg geltend machen kann. Der ursächliche Zusammenhang zwischen Haftbefehl mit nachfolgender Untersuchungshaft und Schaden kann nämlich deswegen fehlen, weil der Beschuldigte dieselbe Untersuchungshaft wegen seiner Schuld an einer zweiten Straftat mit Recht „erlitten" hat oder doch wegen dieser Straftat in Haft festgehalten sein würde, auch wenn der andere Haftbefehl nicht bestanden hätte

Digitized by Google

(3[16], 1[30]). Der Ersatzanspruch kann ferner dadurch beseitigt werden, daß die Untersuchungshaft auf die in einer real konkurrierenden Sache erkannte Strafe angerechnet wird (3[3]).

Der dem Verhafteten „zuzustellende" (4[16]) Entschädigungsbeschluß „soll" den Unterhaltsberechtigten, sofern sie nicht dem Hausstande des Verhafteten angehören und sofern ihr Aufenthalt dem Gerichte bekannt ist, „mitgeteilt" werden (4[17, 18]). Von der „Zustellung", nicht von der „Mitteilung" an läuft sowohl für die Unterhaltsberechtigten als für den Verhafteten die im § 6 Abs. 1 bestimmte sechsmonatige Ausschlußfrist (6[6, 7]), innerhalb welcher der Antrag auf Entschädigung bei der Staatsanwaltschaft (6[4, 5], § 9 Abs. 2) zu stellen ist. Die Staatsanwaltschaft legt den Antrag der obersten Landes-Justizbehörde zur Entscheidung vor (6[9]). Das Verfahren ist in dem Bereiche der Verwaltung angelangt (6[10–13]). Schon mit der Zustellung des Entschädigungsbeschlusses ist die Entschädigungssache dem Gebiete des Strafprozesses völlig entrückt; eine entsprechende Anwendung strafprozessualer Vorschriften würde jetzt keinen Boden mehr finden (vgl. 6[6]).

Von der Entscheidung der Verwaltungsbehörde ist binnen einer Ausschlußfrist von drei Monaten (6[17]) die Berufung auf den Rechtsweg mittels Erhebung der Klage gegen die zur Vertretung des Fiskus berufene Stelle (6[15]) zulässig (6[14]). Der Entschädigungsanspruch wird ein Gegenstand des ordentlichen Gerichtsverfahrens (6[17–24]), für welchen die Zivilkammer des Landgerichts ausschließlich zuständig ist (6[15, 16]).

Nicht eher als die Entscheidung über den Entschädigungsanspruch die Rechtskraft beschritten hat, sei es daß das Zivilurteil, sei es, daß die Entscheidung der Verwaltungsbehörde nicht mehr angefochten werden kann, ist der Anspruch übertragbar oder pfändbar (6[25, 27, 28]). Dieselbe Wirkung jedoch, welche die rechtskräftige Entscheidung hat, ist auch dem Abschlusse eines Vergleichs beizumessen (6[26]). Die Vererblichkeit des Anspruchs tritt ein, sobald der Beschuldigte unter Feststellung der Unschuld rechtskräftig freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt ist (6[29]), mag auch die Zustellung des Entschädigungsbeschlusses noch nicht erfolgt sein (6[30]). — Mit der Zahlung der Entschädigung tritt die Staatskasse in die Rechte ein, welche dem Entschädigten etwa gegen Dritte wegen der erlittenen Untersuchungshaft zustehen (7[6–8]).

Da die rechtskräftige Erledigung des Strafverfahrens die Grundlage des Entschädigungsanspruchs ist, so ergibt sich, daß die Erschütterung dieser Grundlage durch die Wiederaufnahme des Ver-

Digitized by Google

fahrens oder der Klage auch auf den Entschädigungsanspruch ihre Wirkung äußern muß; der Regelung dieser Wirkung dient der § 5 (vgl. § 8).

Das Gesetz findet nach Maßgabe der §§ 10 und 11 auch auf die im militärgerichtlichen Verfahren freigesprochenen Personen und in den zur Zuständigkeit der Konsulargerichte gehörigen Sachen sowie (11[4]) in den Schutzgebieten Anwendung; auf Angehörige eines auswärtigen Staates ist es nur insoweit anzuwenden, als die Gegenseitigkeit verbürgt ist (12[2]). —

Der durch das Gesetz vom 20. Mai 1898 gewährte Entschädigungsanspruch beruht auf den gleichen Grundlagen wie der Anspruch des neuen Gesetzes. Die Hauptvoraussetzung für die Entstehung des Anspruchs ist hier statt der erlittenen Untersuchungshaft die von einem unschuldig Verurteilten, darauf im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochenen erduldete Strafvollstreckung (Ges. 98, § 1[4, 7, 9]). Ersetzt wird nur der durch die Vollstreckung der Strafe (2[4–8]) entstandene Schaden (2[9]), wogegen die allein durch das Urteil außerhalb der Vollstreckung verursachten Schädigungen (2[3]) vom Gesetze nicht getroffen werden. Auch das Verfahren zur Feststellung des Entschädigungsanspruchs hält sich im allgemeinen in Uebereinstimmung mit dem Gesetze von 04. Eine beachtenswerte Abweichung besteht jedoch darin, daß der Beschluß über den Entschädigungsanspruch gleich nach dem Erlasse des Urteils, ohne daß dessen Rechtskraft abgewartet wird (4[1]), zuzustellen ist; der Beschluß ist auflösend bedingt, indem er mit der Aufhebung des Strafurteils wieder außer Kraft tritt (4[5, 6]). Die Vorschrift des § 411 StPO., nach der auch ein Verstorbener freigesprochen werden kann, ermöglicht sowohl in betreff der erlittenen Untersuchungshaft als in betreff der vollstreckten Strafe eine Entschädigung der Unterhaltsberechtigten, während den Erben des Bestraften ein Entschädigungsanspruch nicht erwächst (1[9], 4[4, 7, 9]). Die Ausschlußfrist für die Anbringung des Entschädigungsantrages bei der Staatsanwaltschaft beträgt nach dem Gesetze von 98 statt sechs Monate nur drei Monate (5[1, 2]).

Digitized by Google

Gegenüberstellung der einander entsprechenden Vorschriften beider Gesetze.

Gesetz vom 20. Mai 1898.	Gesetz vom 14. Juli 1904.
§ 1 Abs. 1	§ 1 Abs. 1
§ 1 Abs. 2	§ 1 Abs. 2
§ 1 Abs. 3, 4	§ 2 Abs. 1
§ 2 Abs. 1	§ 3 Abs. 1 Satz 1
§ 2 Abs. 2	§ 3 Abs. 2
§ 3 Abs. 1	§ 7 Abs. 1
§ 3 Abs. 2	§ 7 Abs. 2
§ 4 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 2	§ 4 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1, 2
§ 5 Abs. 1	§ 6 Abs. 1
§ 5 Abs. 2	§ 6 Abs. 2
§ 5 Abs. 3	§ 6 Abs. 3
§ 5 Abs. 4	§ 6 Abs. 4
§ 6 Abs. 1	§ 9 Abs. 1
§ 6 Abs. 2	§ 9 Abs. 2
Im übrigen zu vergleichen:	
MStrGO. §§ 465—468	§ 10
Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit v. 7./4. 00, § 71	§ 11
	§ 2 Abs. 2, 3 § 3 Abs. 1 Satz 2 § 4 Abs. 2, Abs. 3 Satz 3, Abs. 4 §§ 5, 8, 12 — haben keinen gesetzlichen Vorgang.

Digitized by Google

III.

Gesetz, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft.

Vom 14. Juli 1904.

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc. verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

Vorbemerkungen.

1. Das Gesetz ist in der am 29. Juli 1904 zu Berlin ausgegebenen Nr. 35 des Reichsgesetzblattes verkündet worden, also gemäß Art. 2 der Verfassung des Deutschen Reichs am 12. August 1904 in Kraft getreten. Ueber den Zeitpunkt des Inkrafttretens für die Konsulargerichtsbezirke (§ 11) s. Gesetz v. 7. April 1900 über die Konsulargerichtsbarkeit, § 30.

2. Das Gesetz ist nach § 1 auf alle Strafsachen anzuwenden, in denen nach dem in Bem. 1 angegebenen Zeitpunkt unter den im Gesetz aufgestellten Voraussetzungen eine Freisprechung oder Außerverfolgsetzung eintritt; darauf, wann die Verhaftung erfolgt ist, kommt es nicht an. Das Gesetz muß auch dann angewendet werden, wenn auf ein eingelegtes Rechtsmittel in einer Sache, in der schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes die untere Instanz eine Entscheidung abgegeben hatte, nach seinem Inkrafttreten die höhere Instanz von neuem entscheidet, sofern die höhere Instanz in der Sache das erste freisprechende Erkenntnis erläßt oder „von neuem auf Freisprechung erkennt" (von neuem außer Verfolgung setzt); das Nähere s. Anm. 20 zu § 4.

Uebereinstimmend folgende Stelle des Berichts der Reichstagskommission (bei § 12 S. 23 oder S. 2066 Sp. 1):

„An die Vertreter der Regierung wurde von einem Kommissionsmitgliede die Frage gerichtet, wie weit das neue Gesetz auf die zur Zeit seines Inkrafttretens schwebenden Sachen anzuwenden sei. Die Frage wurde dahin beantwortet, daß das Gesetz auf diejenigen Sachen Anwendung finden müsse, in denen das freisprechende Urteil oder der Beschluß des Gerichts über die Außerverfolgungsetzung nach dem Inkrafttreten des Gesetzes ergehe."

Digitized by Google

§ 1.

Personen, die im Strafverfahren freigesprochen oder durch Beschluß des Gerichts außer Verfolgung gesetzt sind, können für erlittene Untersuchungshaft Entschädigung aus der Staatskasse verlangen, wenn das Verfahren ihre Unschuld ergeben oder dargetan hat, daß gegen sie ein begründeter Verdacht nicht vorliegt.

Außer dem Verhafteten haben diejenigen, denen gegenüber er kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war, Anspruch auf Entschädigung.

Inhalt:

Abolition (Amnestie) 20.
Anspruch 2.
Ausland, Begehung der Straftat im — 14d, 20, 21.
Auslieferung, Grundsatz der Spezialität 14c.
Außerverfolgsetzung 19, 22.
Begnadigung 13c.
Beweis 18.
Deutscher, Eigenschaft als — 14d.
Einstellung des Verfahrens 19, 20, 23.
— durch den Staatsanwalt 24.
Entstehungsgeschichte, 6, 7, 15.
Ermächtigung 14b.
Ermittelungsverfahren 24.
Exterritorialität 14e.
Freisprechung 19, 20.
Gnadenweg, Entschädigung im — 26.
Idealkonkurrenz 28.
Klageprüfungsverfahren 25.
Kompensation 13f.
Ne bis in idem 13d, 20.
Obligatio ex lege 1, 2.
Prozessualer Verstoß 3.
Prozeßvoraussetzungen 8e, 14a, b, c.
Realkonkurrenz 29, 30.
Rechtskräftige Entscheidung 13d, 20.
Schuldausschließungsgründe 5, 8a, 10.
Staatskasse 31.
Strafantrag 14b, 21.
Strafaufhebungsgründe 8c, d, 12, 13.
Strafausschließungsgründe 5, 8b, 11.
Strafbarkeitsbedingungen 8e.
Strafverbüßung 13b.
Superarrest 30.
Unschuld 3—14, 9.
Unterhaltsberechtigte 31.
Untersuchungshaft 31.
Verbürgung der Gegenseitigkeit 14a.
Verdacht, begründeter 16, 17.
Verjährung 13a, 21.

1. Die Entstehung des gesetzlichen Entschädigungsanspruchs ist an positive und negative Bedingungen geknüpft. Die positiven Bedingungen (§ 1 Abs. 1) sind: a) erlittene Untersuchungshaft, b) Freisprechung oder Außerverfolgsetzung — eines Deutschen oder Angehörigen eines die Gegenseitigkeit verbürgenden auswärtigen Staates (§ 12) —, c) das Strafverfahren muß die Unschuld des Verhafteten oder den Mangel eines begründeten Verdachts ergeben. Die negativen Bedingungen sind: d) keine schuldhafte Selbstherbeiführung der Untersuchungshaft (§ 2 Abs. 1), e) kein Ausschluß des Anspruchs gemäß § 2 Abs. 2, 3. Die Bedingungen für die Entstehung des Entschädigungsanspruchs nach dem Gesetze von 1898 (§ 1 Abs. 1, 3, 4) sind im wesentlichen gleich. An die Stelle der erlittenen Untersuchungshaft tritt die vollstreckte Strafe. Neben der Freisprechung steht das „mildere" Urteil, zu c und d sind die Bedingungen dieselben, eine entsprechende negative Bedingung, wie die unter e, sowie eine dem § 12 entsprechende Vorschrift fehlt.

Der Anspruch entsteht ohne weiteres aus dem im Gesetze umschriebenen — ein privates Rechtsgeschäft oder eine unerlaubte Handlung nicht enthaltenden — Tatbestande (obligatio ex lege). Die Frage nach einem Verschulden des Urhebers des Haftbefehls liegt außerhalb der Anwendung des Gesetzes. Durch dieses Verschulden kann ein Anspruch nach den Vorschriften des BGB. entstehen (§§ 823 ff., 839, EG. Art. 77).

Digitized by Google

Die Hauptbedingung für die Entstehung des gesetzlichen Anspruchs ist die Verhaftung eines Unschuldigen oder nach dem Gesetze von 1898 die Vollstreckung der Strafe gegen einen Unschuldigen. Zu dieser Hauptbedingung verhalten sich die übrigen Entstehungsbedingungen wie die sog. conditiones juris zum Rechtsgeschäfte.

2. Liegen die in Anm. 1 bezeichneten Bedingungen vor, so „können" die Verhafteten „Entschädigung aus der Staatskasse verlangen". Nach dem hier und schon im Gesetze von 1898 angewandten Sprachgebrauche des BGB. ist unter „verlangen-können" „das Recht zu verstehen, etwas im Wege der Klage fordern zu dürfen" (Dernburg, Das bürgerl. Recht, I § 42 bei Anm. 6). Die Begründung zum Gesetze von 1898 sagt (bei § 1 S. 4 oder S. 325 Sp. 2): „Die Bestimmung hat die Bedeutung, den Anspruch auf Schadensersatz nicht nur gesetzlich festzustellen, sondern auch als ein gerichtlich verfolgbares Recht zu gestalten." Der Entwurf von 1894 (s. oben S. 5) Art. II § 413b hatte noch die sachlich gleichwertige Fassung: „können beanspruchen". Die alte Forderung, daß auf die Entschädigung ein Rechtsanspruch gewährt werden solle, ist hiernach im Gesetze verwirklicht worden (vgl. auch § 6 Abs. 3). Das Rechtsverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Fiskus, als dem Verpflichteten (§ 4 Abs. 1), gehört dem Gebiete der bürgerlichen Schuldverhältnisse an. — Es wäre ganz verfehlt, aus den erläuterten Worten entnehmen zu wollen, daß der Beschluß über den Entschädigungsanspruch (§ 4) nur auf Antrag zu erlassen sei (Anm. 7 zu § 4).

A. Das Verfahren muß die Unschuld ergeben haben. Anm. 3—14.

3. Den Kernpunkt in der Grundlage der Untersuchungshaft bildet der dringende Verdacht, daß der Verhaftete eine strafbare Handlung begangen habe. Die weiteren Voraussetzungen für die Verhängung der Untersuchungshaft, Fluchtverdacht (reorum est fugere) oder Kollusionsgefahr, sind begleitende Erscheinungen des Tatverdachts. Es ist deswegen begreiflich, wenn das Gesetz die Entschädigung für erlittene Untersuchungshaft davon abhängig macht, daß der Tatverdacht sich ins Gegenteil verkehrt hat. Die alte Streitfrage, ob das Gesetz allen Freigesprochenen oder außer Verfolgung Gesetzten die Entschädigung gewähren müsse oder nur denjenigen, deren Unschuld das Strafverfahren ergeben habe, ist im letzteren Sinne entschieden worden. Schon das Gesetz von 1898 knüpfte die Entschädigung an die gleiche Voraussetzung.

Die Unschuld muß bezüglich der dem Verhafteten zur Last gelegten Tat (vgl. Ges. 98 § 1 Abs. 1 Satz 2) dargetan sein; es muß sich ergeben, daß diese dem Verhafteten mit Unrecht zur Last gelegt ist. Dagegen kann die Verletzung prozessualer Vorschriften über die Untersuchungshaft, z. B. ein Verstoß gegen § 113 StrPO., nach dem Gesetz einen Entschädigungsanspruch nicht zur Entstehung bringen. Das „unschuldig" in der Ueberschrift des Gesetzes ist nicht etwa gleichbedeutend mit „gesetzwidrig", sondern weist in Uebereinstimmung mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauch auf die Unschuld an der Straftat hin (vgl. auch Brückmann in der Jur. Wochenschr., 33. Jahrg. 1904, S. 83).

Digitized by Google

4. Sowohl das Gesetz von 1898 als das Gesetz von 1904 haben es unterlassen, den Begriff der Unschuld näher zu bestimmen. Außer Zweifel steht zunächst, daß Unschuld dann vorliegt, wenn die Tat überhaupt nicht oder nicht vom Beschuldigten begangen ist (alte Beispiele: die angeblich gestohlene Sache wird als verlegte wiedergefunden, die angeblich falsche Geldmünze erweist sich als echt, der wirkliche Täter macht eine Selbstanzeige); vgl. § 1 Abs. 1 des Entwurfs der Reichstagskommission von 1883 (Anhang, 3). — Ebenso unzweifelhaft ist die Unschuld dann, wenn die begangene Tat den Tatbestand des Strafgesetzes nicht erfüllt (gl. A. Lessing 04 Anm. 9 zu §§ 1, 2 S. 19), mag auch nur ein gesetzliches Merkmal fehlen oder in bezug auf dieses Merkmal die Schuld (vgl. § 59 StGB., dazu auch Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme, S. 270). In diesen Fällen wird indessen nicht selten die Voraussetzung für die Anwendung des § 2 Abs. 2 vorliegen oder wird keine völlige Klarlegung des Sachverhalts erfolgen, sondern das Ergebnis ein non liquet sein; s. darüber unten Anm. 15 ff. — Endlich kann als unbestritten gelten, daß ein festgestellter Schuldausschließungsgrund, z. B. Wahnsinn, die Feststellung der Unschuld in sich schließt.

5. Mehrfache Bedenken in betreff der Feststellung der Unschuld zeigen sich bei den sog. Strafausschließungsgründen und bei ähnlichen besonderen Umständen, welche der Verhängung einer Strafe nach den Bestimmungen des Strafgesetzes im Wege stehen. Das Strafgesetzbuch selbst gibt keinen Aufschluß; der 4. Abschnitt enthält unter der Ueberschrift: „Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern", sowohl Schuldausschließungsgründe als Strafausschließungsgründe.

6. Aus der Entstehungsgeschichte. Der von dem Generalstaatsanwalt Dr. von Schwarze erstattete Bericht der Reichstagskommission v. 25. April 1883 weist auf die Zweifelsfragen hin, entbindet sich aber von ihrer Lösung. Der von der Kommission vorgelegte Gesetzentwurf stellte es in das richterliche Ermessen, ob eine Entschädigung gewährt werden sollte, wenn „die Strafbarkeit durch einen gesetzlich anerkannten Strafausschließungsgrund aufgehoben sei" (§ 1 Abs. 2 des Entw.; s. Anhang, 3). In dem Kommissionsberichte wird dazu folgendes ausgeführt (S. 32, s. auch von Schwarze, Die Entschädigung für unsch. erl. Untersuchungshaft, S. 34):

„Die Kommission hält es nicht für angezeigt, unter den in Abschnitt 4 vorgetragenen Strafausschließungsgründen wieder Unterscheidungen zu treffen, so sehr auch die Verschiedenartigkeit derselben hierzu auffordern könnte. Wie aber schon diese absolute Verschiedenheit die gleichmäßige Beurteilung hindert, so kommen auch noch andere Gründe hinzu, dieselbe zu widerraten. .... die Fälle der Notwehr und der Geisteskrankheit werden anders zu beurteilen sein, als die der vollen, die Zurechnung gleichfalls aufhebenden, jedoch verschuldeten Trunkenheit [s. jetzt § 2 Abs. 2 des Ges. 1904]. Insbesondere gilt dies auch von der Verjährung. Die Schuld des Angeklagten liegt vielleicht unzweifelhaft vor; aber erst in der Untersuchung stellt sich heraus, daß die Tat einige Tage früher begangen ist, als zeither angenommen worden. Auch hier ist die Verschuldung des Angeklagten immer noch eine solche, durch welche die Entschädigung ausgeschlossen wird. Sehr verschieden werden die Fälle sein, in

Digitized by Google

denen wegen Mangels des Strafantrags des Verletzten .... oder wegen rechtzeitiger Rücknahme des Strafantrags die Untersuchung eingestellt wird. Es ist daher nicht zu verkennen, daß die .... bezeichneten Fälle der Freisprechung, je nach der Gestaltung des einzelnen Falles, einer sehr verschiedenen Beurteilung in bezug auf die Frage der unverschuldeten Haft unterliegen können."

Was der angeführte Entwurf in das Ermessen des Richters stellte, überlassen die Gesetze von 1898 und 1904 der wissenschaftlichen Untersuchung des Richters. Während aber die Begründung des Gesetzes von 1898 sich der Erläuterung des Begriffes „Unschuld" enthält, bringt die Begründung des Gesetzes von 1904 (S. 6, 7 oder 856, 857) über die ebenso wichtige als schwierige Frage folgende Ausführungen:

Abgesehen von der Anführung des „begründeten Verdachts" „wird von einer näheren Bestimmung des Begriffs ‚Unschuld' abgesehen. Keiner besonderen Hervorhebung im Gesetze bedarf es, daß bloße Strafausschließungsgründe im Gegensatze zu Schuldausschließungsgründen und der bloße Mangel von Voraussetzungen oder Bedingungen der Strafverfolgung nicht geeignet sind, die Unschuld und demgemäß einen Entschädigungsanspruch des Freigesprochenen zu begründen. Hierher werden beispielsweise zu rechnen sein die Fälle der §§ 4—6 des Strafgesetzbuchs (Unzulässigkeit der Strafverfolgung wegen Begehung im Auslande), der §§ 61, 64 (mangelnder Strafantrag, Rücknahme des Strafantrags) und des § 66 (Verjährung). Ferner gehören dahin die persönlichen Strafausschließungsgründe bei einzelnen Deliktsarten (zu vergleichen §§ 173, 209, 247, 257) sowie der Mangel der Ermächtigung in den Fällen der §§ 99, 101, 197 oder der Verbürgung der Gegenseitigkeit in den Fällen der §§ 102, 103. Auch die Fälle, in denen der Grundsatz der Spezialität der Auslieferung der Strafverfolgung entgegensteht, kommen hier in Betracht. Es würde der Billigkeit nicht entsprechen, eine Entschädigung Personen zu gewähren, die eine an sich für strafwürdig erklärte Handlung begangen haben und nur deshalb Freisprechung erlangen, weil Umstände vorliegen, welche die Straflosigkeit begründen oder eine Strafverfolgung ausschließen. Anders liegt die Sache, wenn Freisprechung wegen Mangels des erforderlichen subjektiven Tatbestandes (§ 59 StrGB.) oder eines anderen Schuldausschließungsgrundes, insbesondere wegen solcher Umstände erfolgt, von denen das Gesetz annimmt, daß bei dem Vorliegen derselben eine strafbare Handlung überhaupt nicht gegeben ist (zu vergleichen §§ 51—54 StrGB.).

. . . . . .

Die Grenze zwischen eigentlichen Schuldausschließungsgründen und bloßen Strafausschließungsgründen kann in einzelnen Beziehungen zu Zweifeln Anlaß geben, zumal der vierte Abschnitt des Strafgesetzbuchs unter der Ueberschrift ‚Gründe, welche die Strafe ausschließen' Fälle beiderlei Art zusammenfaßt. Eine nähere Bestimmung des Begriffs der Unschuld durch das Gesetz selbst erscheint jedoch bei der Mannigfaltigkeit der in Betracht kommenden Fälle ausgeschlossen. Es wird von den Gerichten erwartet werden können, daß sie im einzelnen Falle dem allgemeinen Rechtsbewußtsein entsprechend die richtige Grenze finden werden."

Bei den Kommissionsverhandlungen über das Gesetz 1904 wurde der Gegensatz zwischen Schuldausschließungsgründen und Strafausschließungsgründen von einem Regierungsvertreter berührt, als es sich um die Bekämpfung des von Kommissionsmitgliedern gestellten Antrages, im Abs. 1 des § 1 die Worte „ihre Unschuld ergeben oder" zu

Digitized by Google

streichen, handelte. Der Regierungsvertreter erklärte (KB. 8 oder 2058 Sp. 2): „Die Beschränkung der Entschädigung auf Unschuldige habe eine doppelte Bedeutung. In rechtlicher Beziehung würden danach ausgeschlossen die nicht wegen eines Schuldausschließungsgrundes, sondern wegen eines bloßen Strafausschließungsgrundes Freigesprochenen, in tatsächlicher Beziehung dagegen diejenigen, deren Schuldlosigkeit nicht erwiesen würde, sondern zweifelhaft bliebe." Zur Bekämpfung des Antrages wurde aber in der Kommission (Bericht a. a. O.) „seitens der Vertreter der Regierungen" auch hervorgehoben, daß durch den Antrag „ein neuer Sinn in das Gesetz nicht gebracht werden solle, daß es dann aber aus Gründen der Gesetzestechnik im Hinblicke auf das Parallelgesetz v. 20. Mai 1898 nicht empfehlenswert sei, einem schon in diesem Gesetz enthaltenen Gedanken jetzt eine erheblich abweichende Fassung zu geben". — Von Mitgliedern des Reichstages ist auf den Unterschied von Schuldausschließungsgründen und Strafausschließungsgründen nicht eingegangen worden. Die Urheber des erwähnten Antrags hatten hervorgehoben, daß „der der Strafprozeßordnung fremde Begriff der ‚Unschuld' zu den unklaren Begriffen zähle — unklare Begriffe müßten entfernt werden". Im übrigen ist in der Kommission, wie deren Bericht ausweist, noch von verschiedenen Seiten und bei verschiedenen Gelegenheiten betont worden, daß tunlichste Uebereinstimmung der Fassung des neuen Gesetzes mit dem Gesetze von 1898 wünschenswert sei.

7. Die mitgeteilten Materialien, insbesondere die Darlegungen der Begründung des Gesetzes 1904 dürfen von einer selbständigen Untersuchung des Sinnes des Gesetzes nicht abhalten. Die Begründung des genannten Gesetzes steht einem abweichenden Ergebnisse dieser Untersuchung um so weniger entgegen, als im Grunde genommen die Ausführungen der Begründung über den Begriff der Unschuld nur eine „Meinungsäußerung über schon vorliegenden, nicht mehr geänderten Entwurf [Text] darstellen" (Wach, Handbuch des d. Zivilprozesses § 22 Nr. 4 S. 284), dessen „Tragweite reflektierend auseinander zu legen und Konsequenzen zu ziehen suchen, welche in dem Gesetze nicht unmittelbar festgestellt sind" (Dernburg, Bürgerl. Recht I § 8, II S. 21). Denn die Worte „Unschuld ergeben oder dargetan haben, daß ein begründeter Verdacht nicht vorliegt" finden sich schon im Gesetze von 1898; sie müssen notwendig in diesem wie im Gesetze von 1904 denselben Sinn haben. Die Begründung des Gesetzes von 1904 (S. 5 oder S. 856 Sp. 2) sagt auch ausdrücklich, daß der Entwurf „nach dem Vorbilde des Gesetzes" von 1898 „daran festhalte", daß eine Entschädigung nur den „Unschuldigen" gewährt werden dürfe. (Vgl. auch Anm. 6 a. E.) Bei den Erörterungen in der Begründung des Gesetzes von 1904 handelt es sich also um nachträgliche „Reflexionen über Geschehenes, nicht Zeugnisse über Geschehendes", nicht mehr um den „Werdegang des Gesetzeswortes" (Wach a. a. O.). Zudem ist die Fassung der Begründung zum Teile (vgl. die Worte: „Hierher werden beispielsweise zu rechnen sein" und den Schluß der angeführten Stelle) so gehalten, daß die einzelnen Aufstellungen nicht als zweifelsfreie oder zwingende geboten werden.

8. Die verschiedenen Umstände, welche für die Unschuldfeststellung in rechtlicher Beziehung in Betracht kommen (vgl. außer den Kommen-

Digitized by Google

taren die Lehrbücher des Strafrechts, namentlich von Liszt §§ 32 ff., 74 ff., Meyer §§ 22, 23, 37 ff., Binding §§ 139 ff., vgl. auch Lucas, Verschuldung § 17 und Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme, S. 155 ff.), können zweckmäßigerweise in folgende Gruppen zusammengefaßt werden:

a) Sachliche Strafausschließungsgründe (Schuldausschließungsgründe): § 51 StrGB. (Bewußtlosigkeit, krankhafte Störung der Geistestätigkeit), §§ 52, 54 (Nötigungsstand, Notstand), § 53 Abs. 1, 2 (Notwehr), nicht Abs. 3. In diese Gruppe können auch die zahlreichen anderen Fälle eingereiht werden, in welchen die Rechtswidrigkeit als ausgeschlossen angesehen werden muß; es kommen namentlich in Betracht der zwingende Befehl (vgl. MStrGB. § 47, Seemannsordnung v. 2. Juni 1902 §§ 34, 41), die Selbsthilfe (BGB. §§ 229 bis 231, 859 ff., EG. Art. 89), das Züchtigungsrecht, Ausübung einer Amts- oder Dienstbefugnis, die Einwilligung des Verletzten, die Fälle des Art. 22 Abs. 2 der Reichsverfassung und der §§ 12, 193 (vgl. zu 193 RG. [I] 27./9. 83, 9. 105) StrGB. Endlich mögen hierher gestellt werden die Fälle der §§ 55, 56, 58 StrGB. (vgl. unten Anm. 10).

b) Persönliche Strafausschließungsgründe: StrGB. § 11, Reichsverfassung Art. 30 (Wortprivileg der Volksvertreter), StrGB. § 53 Abs. 3 (straflose Ueberschreitung der Notwehr), § 173 Abs. 4 (Blutschande, Verwandte und Verschwägerte absteigender Linie, welche das achtzehnte Lebensjahr nicht vollendet haben), § 209 (Kartellträger, welche ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern), § 247 Abs. 2, § 370 Nr. 5 Abs. 2 (Diebstahl der Verwandten aufsteigender Linie oder des Ehegatten), § 257 Abs. 2 (persönliche Begünstigung seitens eines Angehörigen). — Vgl. namentlich von Liszt § 44 II S. 192, wegen § 53 Abs. 3 auch § 33 III S. 148. Ueber die Exterritorialität s. unten Anm. 14e.

c) Strafaufhebungsgründe, die auf eigenen Handlungen des Täters beruhen: StrGB. § 46 Nr. 1 (Rücktritt vom nicht beendeten Versuch), die Fälle der tätigen Reue: § 46 Nr. 2 (Rücktritt vom beendeten Versuch), § 163 Abs. 2 (Widerruf der fahrlässig falschen Aussage), § 204 (Abstehen vom Zweikampf), § 310 (rechtzeitiges Löschen des Brandes; vgl. § 311), Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juli 1893 § 5 Abs. 3 (rechtzeitige Anzeige des verabredeten Verrats), MStrGB. § 61 (rechtzeitige Anzeige des Kriegsverrats), § 88 (Tilgung der Feigheit durch nachträgliche Beweise von Mut). — Vgl. namentlich von Liszt § 74 III S. 288.

d) Sonstige Strafaufhebungsgründe: Verjährung der Strafverfolgung (§§ 66—69 StrGB.), Strafvollzug, rechtskräftiges Urteil, Begnadigung, Kompensation (§§ 199, 233 StrGB.).

e) Fehlen von besonderen Strafbarkeitsbedingungen oder von Prozeßvoraussetzungen: insbesondere der Verbürgung der Gegenseitigkeit (§§ 102, 103 StrGB.), des Strafantrages einschließlich seiner Zurücknahme (§§ 61—65 StrGB.), der Ermächtigung (§§ 99, 101, 197 StrGB.), der Zulässigkeit der Strafverfolgung nach dem Grundsatze der Spezialität der Auslieferung oder wegen der Begehung im Auslande (§§ 4—6 StrGB.) oder wegen Exterritorialität des Beschuldigten.

Digitized by Google

9. Bei der Beantwortung der Frage, für welche der in Anm. 8 angeführten Gruppen oder für welche Einzelfälle in diesen Gruppen der Richter annehmen darf, daß Unschuld im Sinne des Gesetzes vorliegt, ist die bekannte Unterscheidung zwischen Unschuld und Nichtschuld (vgl. auch preuß. Kriminalordnung v. 11. Dez. 1805, §§ 413, 414) unverwertbar. Die Bedeutung dieser Unterscheidung liegt lediglich auf dem Gebiete des Beweises. Die Begründung sagt hierüber (S. 5, 6 oder 856 Sp. 2): — „eine Entschädigung darf nur solchen Personen gewährt werden, deren Unschuld sich herausgestellt hat. Bleibt ein begründeter Verdacht bestehen und ist die Freisprechung nur erfolgt, weil der geführte Beweis zu einer Verurteilung nicht ausreichte, so muß der Entschädigungsanspruch versagt bleiben. Es würde dem Rechtsbewußtsein zuwiderlaufen, wenn auch solche Personen aus Staatsmitteln entschädigt werden müßten, die aus dem Verfahren hervorgehen, ohne von dem auf ihnen lastenden Verdachte befreit zu sein, und nicht selten trotz ihrer Freisprechung von der Volksstimme als Schuldige bezeichnet werden." Hier handelt es sich aber nicht um die Beweisfrage, sondern um die Auffindung von abstrakten Regeln, die, unbeschadet der Vorschrift des § 2 Abs. 2 des Gesetzes, für alle Fälle der gleichen Art auf die Frage nach Schuld oder Unschuld, sofern die Tatsachen klargestellt sind, die gleiche Antwort geben. Der Begriff der Schuld oder Unschuld wird nur aus dem materiellen Strafrecht entwickelt werden können. Wer Unrecht begangen hat, das der Staat mit Strafe bedroht, ist „schuldig". (Vgl. auch § 293 StrPO.) Fehlt die Strafandrohung, so kann man vom Standpunkte des Strafrechts aus eine Schuld nicht feststellen. Der Versuch, außerhalb des Strafrechts einen Ausgangspunkt zu gewinnen, führt ins Bodenlose und zur Willkür. Das „allgemeine Rechtsbewußtsein", von dem Romen (Anm. 4b a. E. zu § 4 des Ges. v. 1904) meint, es „werde schon im einzelnen Falle die richtige Grenze finden lassen", tritt in den verschiedensten Gestaltungen auf und ist ein überaus unsicherer Nothelfer. Kähler (S. 26 ff.) erklärt es zwar selbst für unstatthaft, „die ganze Jurisprudenz über Bord zu werfen und allgemeine ethische Erwägungen entscheiden zu lassen", läßt dann aber doch wieder die Frage maßgebend sein, ob der freigesprochene Beschuldigte auch „sittlich gerechtfertigt erscheint" — — „sich in der Sache mit dem Bewußtsein verhalten hat, daß er dem Rechte und den guten Sitten konform handle, und ob er dies Bewußtsein nach dem Urteil verständiger Menschen auch haben konnte und durfte". Diese Ansicht wird mit der dem Gesetze zu Grunde liegenden Auffassung schwerlich zu vereinigen sein. Der Entwurf des Gesetzes hatte nicht im § 1 Abs. 1, aber neben ihm, nämlich im § 2 Abs. 2 den Begriff der „guten Sitten" in folgender Vorschrift verwertet: „Der Anspruch kann ausgeschlossen werden, wenn das zur Untersuchung gezogene Verhalten des Verhafteten gegen die guten Sitten verstoßen hat." Diese Vorschrift ist jedoch vom Reichstage wegen ihres dehnbaren Charakters verworfen worden. (Näheres s. Anm. 14 zu § 2; vgl. auch das. Anm. 17 a. E.) Daß schon allein der Begriff der „Unschuld" im § 1 Abs. 1 einen Verstoß gegen Ethik und „gute Sitten" ausschlösse, dafür lassen sich durchschlagende Gründe nicht auffinden.

Die Frage nun, ob eine Tat mit Strafe bedroht ist, muß stets für eine bestimmte Einzelperson, die entweder für „schuldig"

Digitized by Google

oder für „unschuldig" zu erklären ist, gestellt werden. Eine „an sich für strafwürdig erklärte Handlung", bei welcher jedoch „Umstände vorliegen, welche die Straflosigkeit begründen" — wie die Begründung des Entwurfs sagt — ist eben für die bestimmte Person, bei welcher diese Umstände zutreffen, nicht strafbar; und auf die Beurteilung dieser Person kommt es allein an. „Die Frage, ob ein Verbrechen vorhanden sei, kann nur in Beziehung auf eine bestimmte Person (als desselben schuldig) beantwortet werden" (Glaser § 64 Anm. 3 S. 48). Warum soll es für die Beurteilung des einzelnen Beschuldigten einen wesentlichen Unterschied machen, ob der Staat nach der technischen Anordnung seiner Gesetze ihn deswegen nicht strafen will, weil an dem Tatbestande des Verbrechens ein Merkmal fehlt, oder deshalb nicht, weil das Gesetz den sonst strafbaren Tatbestand in dem in Betracht kommenden Falle auf Grund einer Ausnahmevorschrift von der Strafbarkeit ausnimmt? Für die Frage, ob eine bestimmte Person in einem bestimmten Falle mit strafrechtlicher Schuld belastet ist, kann nicht entscheidend sein, ob eine andere Person in diesem Falle nach dem Gesetze schuldig sein würde.

Die Unterscheidung zwischen Schuld- und Strafausschließungsgründen ist an sich zur Lösung der Unschuldfrage ungeeignet. Diese Unterscheidung hat ihre Hauptbedeutung für die Möglichkeit einer Teilnahme am Verbrechen, während es sich bei der Unschuldfrage um einen für sich allein zu beurteilenden Beschuldigten handelt. Die Unterscheidung kommt ferner in Betracht für die Verschuldung. Es läßt sich aber nicht nachweisen, daß die Gesetze von 1898 und 1904 mit dem Worte „Unschuld" vornehmlich auf das Fehlen des subjektiven Tatbestandes hingedeutet haben. Es kann deswegen auch daraus, daß (nach § 59 StrGB.) dem Beschuldigten ein Irrtum, aus dem er das Vorliegen eines persönlichen Strafausschließungsgrundes annahm, nicht zugute kommt, gegen die hier vertretene Auffassung Entscheidendes nicht hergeleitet werden.

Das Strafgesetz kann gegenüber einem für die Strafbarkeit einer Handlung bedeutsamen Umstande eine dreifach verschiedene Stellung einnehmen: es kann Straffreiheit bestimmen a) schon dann, wenn der Täter den Umstand nicht kannte (dolus fehlt, § 59 Abs. 1 StrGB.) oder b) erst dann, wenn der Täter den Umstand nicht kannte und auch nicht kennen mußte (außer dolus fehlt auch Fahrlässigkeit, § 59 Abs. 2) oder c) gar erst dann, wenn der Umstand nicht vorlag, z. B. Fremdenqualität des Bestohlenen (im Gegensatze zur Deszendentenqualität, § 247 Abs. 2 StrGB.). In allen drei Fällen tritt, falls die angeführte negative Voraussetzung gegeben ist, Straffreiheit ein. Im Falle zu c ist nun nicht das Verschulden, sondern ein objektiver Umstand für die Straflosigkeit entscheidend. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß in diesem Falle der Straflosigkeit eine „Schuld" des Straflosen bestehe. Für die Frage nach der Schuld ist, wenn einmal das Strafgesetz von vornherein die Straffreiheit einer Handlung ausgesprochen hat, überhaupt kein Raum. Die eine Straffreiheit ist nach dem Strafgesetze nicht weniger wert als die andere. Wenn das Strafgesetz jemand unter bestimmten Umständen für straffrei erklärt, so darf an dieser Erklärung nicht gedeutelt werden. Ganz anders verhält es sich mit der Freisprechung im Strafprozesse. Sie ergeht sowohl, wenn

Digitized by Google

nachgewiesen ist, der Angeklagte sei nicht schuldig, als wenn es ungewiß ist, ob er schuldig ist.

Die Wirksamkeit der Unterscheidung zwischen Schuld- und Strafausschließungsgründen, die zudem in der Strafrechtswissenschaft ganz ungleichmäßig gehandhabt wird (s. Finger im Arch. 50. 32 ff.), läßt sich aus dem Wesen der Gesetze von 1898 und 1904 nicht entwickeln; sie wird gleichsam von außen in diese Gesetze hineingetragen. Ebenso muß es bestritten werden, daß aus den Gesetzesworten, namentlich aus der Verwendung des Wortes „Unschuld" erkannt werden könne, „das Vorhandensein von Strafausschließungsgründen . . . . solle den Entschädigungsanspruch nicht begründen" (Köhler S. 363).

Endlich kann auch die Geschichte der Entschädigungsgesetze mit nichten für die Aufstellung der Unterscheidung verwertet werden. Für das Gegenteil spricht namentlich der Gesetzentwurf v. 6. Dez. 1894 (Nr. 15; 9. LP. III. S., 1894/95). Nach diesem Entwurfe sollten alle im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochenen die Entschädigung erhalten; um aber die Entschädigung lediglich den „Unschuldigen" zukommen zu lassen, wurde zugleich vorgeschlagen, den § 399 Nr. 5 StrPO. dahin zu ändern, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens nur dann stattfinde:

> „5. wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, aus welchen allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen sich die Unschuld des Verurteilten, sei es bezüglich der ihm zur Last gelegten Tat überhaupt, sei es bezüglich eines die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes begründenden Umstandes ergibt."

Der Kern der hervorgehobenen Worte ist in die Gesetze von 1898 und 1904 (§ 1) übergegangen (vgl. Anm. 15). Die ganze Nr. 5 (abgesehen von der Ersetzung des Wortes „schwereren" durch „härteren") findet sich sogar wörtlich im § 436 der MStrGO. wieder. Es wird nun nicht zu bezweifeln sein, daß ebensowenig in der Nr. 5 § 399 des Entwurfs von 1894 als im § 436 Nr. 5 MStrGO. auf die Unterscheidung zwischen Schuld- und Strafausschließungsgründen gezielt wird. Einem Verurteilten, dem zwar kein Schuldausschließungsgrund, wohl aber ein Strafausschließungsgrund zur Seite steht, wird, sofern im übrigen die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, das Wiederaufnahmeverfahren nicht verschlossen werden können. (Vgl. auch RG. [I] 13./6. 89, 19. 321, dazu Zeitschr. 12. 346, und [IV] 15./11. 89, 20. 46, 49, sowie die in Anm. 10 angef. Erkenntnisse.) Zum § 436 Nr. 5 MStrGO. sagt von Koppmann (Kommentar, Anm. 7 S. 831): „Die neuen Tatsachen oder Beweismittel müssen die Schuldfrage (Unschuld bezl. der Tat überhaupt oder bezl. eines die Anwendung eines Strafgesetzes begründenden Umstandes) betreffen, nicht aber lediglich die Zulässigkeit der Strafverfolgung." (Ueber die Zulässigkeit der Strafverfolgung s. unten Anm. 14 b.)

Vom Standpunkte der Praxis aus betrachtet, müßte die bekämpfte Auffassung die Schwierigkeiten einer befriedigenden Gesetzesanwendung vermehren. Das Ziel des Strafprozesses ist die Feststellung, „ob gegen den Angeklagten der Beweis einer strafrechtlichen Schuld geführt worden sei" (vgl. RG. [III] 11./6. 81, 4. 357, 358). Dieses Ziel ist voll erreicht mit der Feststellung eines Strafausschließungsgrundes. Ist

Digitized by Google

nun mit einer solchen Feststellung die „Unschuld" nicht dargetan, so ist das Ergebnis des Strafprozesses noch nicht geeignet, die Unterlage für die Beantwortung der Unschuldfrage zu bilden. Mit Rücksicht auf die Klarstellung dieser Frage müßte deswegen der Straffall noch weiter in der Richtung untersucht werden, ob, abgesehen von dem Strafausschließungsgrunde, der Angeklagte schuldig sei. Die weitere Untersuchung widerstritte aber dem Ziele des Strafprozesses in der bezeichneten Begrenzung, könnte daher nicht für zulässig erachtet werden (vgl. Anm. 13 zu § 4). —

Im einzelnen bedürfen die in Anm. 8 aufgestellten Gruppen noch einer näheren Prüfung.

10. Zu 8a. Die Feststellung der Unschuld in den hier angeführten Fällen unterliegt am wenigsten einem gerechtfertigten Bedenken. An Stelle der Formel: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden" (§§ 51, 52, 53 Abs. 1, § 54 StrGB.) heißt es allerdings im § 55 für den Strafunmündigen, daß er „strafrechtlich nicht verfolgt werden kann". Ob dadurch der Gegensatz zwischen Schuldausschließungsgrund und Strafausschließungsgrund hervorgehoben wird (Lucas, Verschuldung, § 17 S. 96, derselbe, Anleitung zur strafrechtl. Praxis, II S. 194, RG. [III] 12./4. 82 u. [II] 6./6. 82, 6. 187, 336, RG. [III] 29./4. 89, 19. 192, dagegen Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme, S. 269 Anm. 430, Frank Anm. II bei § 55 u. a., auch Glaser § 64 Anm. 3 S. 48), kann dahingestellt bleiben. Die Frage ist erheblich für die Feststellung einer Teilnahme, nicht für die Feststellung der Unschuld; diese muß deswegen angenommen werden, weil die Handlung des Strafunmündigen von vornherein mit Strafe nicht bedroht ist (Anm. 9). Mit den Fällen des § 55 haben die der §§ 56 und 58 in Ansehung der Unschuldfrage die gleiche Natur; es kann überall auch die Anwendung des § 2 Abs. 2 in Frage kommen. (Gl. A. Lessing 04 Anm. 10 zu §§ 1, 2 S. 19, 20.)

11. Zu 8b. Aus den Ausführungen in Anm. 9 ergibt sich, daß die Scheidung dieser Fälle von den Fällen zu a sich für die Unschuldfrage nicht festhalten läßt. Diejenige Person, welcher der Strafausschließungsgrund zugute kommt, hat keine Tat begangen, aus der für den Staat ein Strafanspruch gegen sie entstehen konnte; wird sie trotzdem angeklagt, so muß sie als nicht schuldig, d. h. — sofern das Beweisergebnis ein unzweifelhaftes ist — als „unschuldig" freigesprochen werden. Die abweichende Ansicht der Begründung (der sich Lessing 04 Anm. 12 zu §§ 1, 2 S. 21 ohne weitere Ausführung anschließt), welche übrigens bemerkenswerterweise die Ueberschreitung der Notwehr nicht erwähnt, übersieht u. E., daß es nicht darauf ankommen kann, ob eine dem Beschuldigten zur Last gelegte Handlung bestraft werden könnte, wenn sie von einer andern Person begangen wäre, daß vielmehr nur entscheidend sein kann, ob die Handlung gerade des Beschuldigten strafbar ist. „Wer [z. B.] in bezug auf einen Angehörigen begeht, was sonst Diebstahl, Unterschlagung, Begünstigung wäre (§ 247 Abs. 2, § 257 Abs. 2 StrGB.), hat die strafbare Handlung gar nicht begangen, sie existiert auch objektiv nicht; es liegt nur unsträfliches Tun vor, woran es nichts ändert, daß die gleiche Tat, von andern begangen, strafbar wäre. Die Tat bleibt unverfolgt, weil sie nicht strafbar ist, nicht aber straflos, weil sie nicht verfolgt werden

Digitized by Google

kann" (Glaser § 64 Anm. 3 S. 48). Vgl. auch Löwe Anm. 2a zu § 262. Was den § 173 Abs. 4 StrGB. anlangt, so nimmt das RG. [III] 23./9. 89, 19. 391 (vgl. RG. [I] 9./1. 04 im Arch. 51 S. 177) nicht einen persönlichen Strafausschließungsgrund an, sondern beurteilt die Vollendung des achtzehnten Lebensjahres als ein positives Tatbestandsmerkmal der strafbaren Blutschande von Verwandten und Verschwägerten absteigender Linie. Bei dieser Auffassung steht die Feststellung der „Unschuld" außer allem Zweifel. — Zu beachten ist namentlich für die Fälle der §§ 173 Abs. 4 und 247 Abs. 2 die Bestimmung des § 2 Abs. 2 des Gesetzes v. 1904.

12. Zu 8c. Die hier zusammengestellten Fälle unterscheiden sich von den Fällen zu a und b dadurch, daß eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen, ein Strafanspruch des Staates gegen die Person des Beschuldigten entstanden ist. Der Strafanspruch ist dann nachträglich infolge später eingetretener Umstände wieder weggefallen. Es liegt nahe, unter den zu c aufgeführten Fällen eine Scheidung insofern vorzunehmen, als diejenige Handlung, durch welche die Strafbarkeit wieder aufgehoben wird, zu dem strafbaren Tatbestande in einer engeren oder entfernteren Beziehung steht. So nimmt Löwe (Anm. 3dα zum § 196 GVG.) in betreff der ungeteilten Abstimmung des Gerichts für die §§ 163 und 204 StrGB. an, daß diese Strafausschließungsgründe „außerhalb der das Strafgesetz verletzenden Tätigkeit des Beschuldigten liegen und mit der an sich strafbaren Tat nicht durch die Einheit des Willensaktes verbunden sind", wogegen der Rücktritt vom Versuch (§ 46) und das Löschen des beginnenden Brandes seitens des Täters (§ 310) „als Bestandteil der Tat selbst anzusehen seien". Allein, ganz abgesehen von der Anfechtbarkeit dieser Unterscheidung, so berührt sie in Ansehung der Gesetze von 1904 und 1898 nicht das Wesen der Sache. In allen angeführten Fällen lag zunächst eine strafbare Tat vor; die entscheidende Frage kann nur die sein, ob der späteren Handlung, welche nach dem Strafgesetze die Strafbarkeit wieder aufhebt, von diesem Gesetze eine solche Kraft beigelegt ist, daß der Freizusprechende auch im Sinne der Gesetze von 1904 und 1898 als „unschuldig" bezeichnet werden kann. Die Beantwortung dieser Frage unterliegt — was ausdrücklich hervorgehoben wird — erheblichen Zweifeln; überwiegende Gründe dürften aber für ihre Bejahung sprechen. (A. M. Lessing 1904 Anm. 12 zu §§ 1, 2 S. 21, der sich auch hier der Begründung anschließt.) Der Täter war freilich in einem bestimmten Zeitpunkte „schuldig"; das Strafgesetz will aber trotzdem für die Person des Täters selbst dessen Tat als eine straflose ansehen. Der Gesetzgeber umfaßt gleichsam mit einem Blicke die strafbare Tat und die spätere Reuehandlung als ein zusammenhangendes Tun, als einen einheitlichen Tatbestand und verheißt dann dem Täter Straffreiheit. Das Gesetz kann allerdings die einmal entstandene Schuld des Täters nicht nachträglich beseitigen, nicht das Geschehene ungeschehen machen, es läßt auch die geschaffene Rechtslage in Ansehung der Teilnehmer ganz unberührt, es behandelt aber den Täter selbst in allen Beziehungen so, als wenn er sich nicht strafbar gemacht hätte. Diese Auffassung wird gegenüber den Gesetzen von 1904 und 1898 ihre Wirksamkeit behalten müssen; denn diese Gesetze fußen auf der allgemeinen strafrechtlichen Grundlage. Hierfür

Digitized by Google

sprechen auch die bekannten Gründe der Kriminalpolitik, auf denen die strafaufhebenden Umstände beruhen: im Interesse der Rechtssicherheit wird dem Verbrecher die Möglichkeit des straflosen Rückzuges geöffnet. Es wäre eine Halbheit, zwar den Rücktritt durch Ausschluß der Strafe fördern zu wollen, den Strafausschluß aber in Ansehung bestimmter Gesetze nicht wirksam werden zu lassen.

Die schon zu b erwähnten „Kartellträger, welche ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern" (§ 209 StrGB.) können je nach Lage des Falles auch zur Gruppe c gerechnet werden, nämlich dann, wenn sie zunächst lediglich die Forderung überbringen und erst später sich den besagten Bemühungen unterziehen. Die Tat ist in solchen Fällen unter dem Gesichtspunkte der tätigen Reue zu beurteilen (vgl. auch RG. [II] 20./3. 88, 17. 244, Meyer § 44, 2 S. 318, Binding I § 159, VI 1 S. 816, welche die Tat nur unter diesem Gesichtspunkte betrachten). — Die über die rechtliche Natur des Rücktritts vom Versuche bestehenden Meinungsverschiedenheiten (Finger im Arch. 50 S. 40) können hier dahingestellt bleiben. — Den § 88 MStrGB. hierher zu ziehen, ist nach dessen Fassung nicht unbedenklich. Es läßt sich aber die Ansicht verteidigen, das Gericht deklariere mit dem Freispruche, daß schon in der Vergangenheit das strafbare feige Verhalten durch den später bewiesenen Mut getilgt worden sei (vgl. auch Meyer § 44 Anm. 10 S. 318 sowie Beling § 98 II S. 409 Abs. 1 a. E.).

Auch die Fälle zu c bieten Raum für die Anwendung des § 2 Abs. 2 des Gesetzes. Das dort für Vorbereitungshandlungen Bestimmte muß um so mehr gelten für das Verbrechen oder Vergehen selbst oder für den Versuch. Die praktische Bedeutung der Streitfrage besteht also bei Verbrechen und Vergehen, abgesehen von dem Falle des § 163 Abs. 2 StrGB., darin, daß nach der hier vertretenen Ansicht ein Entschädigungsanspruch zwar nicht entstehen muß, aber entstehen kann.

13. In der Gruppe d der Anm. 8 müssen die einzelnen Fälle besonders geprüft werden.

a) Was den wichtigsten Fall, die Verjährung, anlangt, so führt freilich auch dieser Strafaufhebungsgrund richtiger Ansicht nach (vgl. RG. [III] 8./10. 85, 12. 434, von Liszt § 76 Anm. 3 S. 293) zur Freisprechung, nicht zur Einstellung des Verfahrens, da die Verjährung jedenfalls ihrem wesentlichen Inhalte nach dem materiellen Rechte angehört. Es mag auch mit dem RG. anerkannt werden, daß „die Folge des Eintritts der Verjährung der Wegfall des staatlichen Strafanspruches selbst ist und damit der Strafbarkeit der an sich von dem Gesetze unter Strafe gestellten Tat". Dabei ist aber zu betonen, daß nach der gemeinen Meinung der Grund der Verjährung nicht in einer „mystischen, Recht erzeugenden oder Recht vernichtenden Kraft der Zeit liegt, sondern darin, daß die Rechtsordnung, welche nicht die folgerichtige Durchführung allgemeiner Grundsätze, sondern die Verwirklichung praktischer Zwecke zur Aufgabe hat, der Macht der Tatsachen Rechnung trägt"; die Wirkung einer späten Bestrafung „stände außer allem Verhältnisse zu den Schwierigkeiten und Unsicherheiten, welche die Feststellung des Sachverhaltes bietet, zu dem störenden Eingriff in neu begründete, tiefgewurzelte und weitverzweigte

Digitized by Google

Verhältnisse" (von Liszt a. a. O. S. 292, 293). Bei dieser Auffassung der Verjährung zeigt sich, was die Anwendung der Gesetze von 1898 und 1904 anlangt, ein wesentlicher Unterschied zwischen den Fällen zu 8c und der Verjährung. Gegenüber dem Verbrecher, der den Weg der strafbaren Handlung zwar zuerst beschritt, aber rechtzeitig umkehrte und den Erfolg der Missetat abwandte, stellt sich das Strafgesetz auf den Standpunkt, daß die Tat, so klar sie auch zu Tage liegt, im Hinblicke auf das gesamte Verhalten des Täters nicht bestraft werden soll. Diesen Standpunkt nimmt das Gesetz von vornherein, von Anfang an ein, sobald nur der Täter zurückgetreten ist. Und dieser Rücktritt steht entweder im unmittelbaren Zusammenhange mit der Tat oder erfolgt doch so zeitig, daß die Verbrechensfolge ganz oder (§ 310 StrGB.) im wesentlichen abgewendet wird. Ganz anders ist die Sachlage bei der Verjährung. Die begangene Tat ist strafbar, sie bleibt auch vorläufig strafbar, die Schuld „besteht während der ganzen Verjährungszeit" (RG. 2. 222), und erst, nachdem die Verjährungsfrist abgelaufen ist, kommt der Rechtssatz zur Geltung, daß nunmehr „die Strafverfolgung ausgeschlossen wird" (§ 66 StrGB.). Das Gesetz kann nicht sagen wollen, die Tat gelte als von Anfang an nicht strafbar, es sagt nur, daß von jetzt an die Tat nicht mehr als strafbar angesehen werden, jetzt der staatliche Strafanspruch erlöschen soll. In den zu c aufgeführten Fällen trägt die Gesamtheit des vorliegenden Tuns des Beschuldigten den Grund der Strafausschließung in sich; bei dem verjährten Verbrechen bewirkt eine von der Straftat völlig getrennte Tatsache, nämlich allein der Zeitablauf, daß die Strafbarkeit nachträglich wegfällt. Zur Schuld oder Unschuld steht diese Tatsache auch nicht in der leisesten Beziehung (vgl. auch § 262 Abs. 3 StrPO.). Ist Verjährung eingetreten, so scheidet die Frage, ob der Angeklagte schuldig ist und damit die nähere Untersuchung der Tat, von der allein mit Rücksicht auf die verschiedenen Verjährungsfristen die allgemeine Strafklasse und die Begehungszeit (§ 67 StrGB.) bekannt zu sein brauchen, überhaupt aus (vgl. Glaser § 97 Anm. 5 S. 548), wogegen in den Fällen zu c das ganze Verhalten des Täters klar zu legen ist. — Hiernach muß der Begründung des Gesetzes 1904 darin beigetreten werden, daß der Strafaufhebungsgrund der Verjährung nicht „geeignet ist, die Unschuld und demgemäß einen Entschädigungsanspruch des Freigesprochenen zu begründen" (gl. A. Lessing 04 Anm. 12 zu §§ 1, 2 S. 21).

b) Kommt es trotz der Strafverbüßung versehentlich zu einem neuen Strafverfahren, so muß der zum zweiten Male wegen derselben Tat Beschuldigte als „unschuldig" angesehen werden. Der Verurteilte hat den festgestellten Strafanspruch des Staates durch Leistung zerstört, seine Strafschuld getilgt (vgl. von Liszt § 74 I S. 287, Binding I § 158 II S. 814, Beling § 139 I S. 613). In Ansehung der gebüßten Tat muß er einem Unschuldigen gleich geachtet werden.

c) Verzicht auf die rechtskräftig erkannte Strafe im Wege der Begnadigung kann nicht anders als die Strafverbüßung beurteilt werden. Weder die Verbüßung noch die Begnadigung beseitigen freilich die Straftat selbst, die namentlich noch in Ansehung des Rückfalls spätere Folgen äußern kann. Aber gegenüber der zweiten, auf (neue) Bestrafung abzielenden Verfolgung muß der Beschuldigte als ein Unschuldiger gelten.

Digitized by Google

d) Schon durch die rechtskräftige Entscheidung allein wird das Strafklagerecht vernichtet (konsumiert); vgl. Glaser § 64 Anm. 18 S. 56. Der Grundsatz: ne bis in idem ist aber „nicht bloß prozessualer, sondern zugleich auch materiellrechtlicher Natur, indem er durch Ausschluß einer weiteren Strafverfolgung die Straflosigkeit der Tat in ihrem ganzen Umfange oder nach einzelnen Richtungen begründet und dem Angeklagten ein materielles Schutzrecht verleiht" (RG. [I] 28./12. 93, 25. 29). Die abgeurteilte Tat ist „aus der Welt geschafft" (Glaser § 65 IV 1 S. 69). Zum zweiten Male darf für diese Tat die Schuldfrage nicht aufgeworfen werden; einer neuen Verfolgung gegenüber ist daher der Abgeurteilte als „unschuldig" anzusehen. A. A. ohne nähere Begründung Lessing 1904 Anm. 12 zu §§ 1, 2 S. 21.

e) Auch die Abolition (Amnestie) — ihre Zulässigkeit vorausgesetzt — zerstört das Strafklagerecht vollständig (Binding I § 166 III S. 861, § 168 V S. 873); nach von Liszt (§ 75 II S. 290, ebenso RG. [III] 12./3. 00, 33. 205, 206, 211) ist sie Verzicht auf den noch nicht festgestellten Strafanspruch. Die Abolition läßt freilich die Frage der Schuld oder Unschuld dahingestellt, sie wirkt aber insofern materiellrechtlich (vgl. Glaser § 64 Anm. 12 S. 53), als die Frage der Strafbarkeit nicht mehr aufgeworfen werden darf. Der im Wege der Abolition Begnadigte hat für die Zukunft die Stellung einer Person, die keine strafbare Handlung begangen hat. Die Abolition kann deswegen, was die Unschuldfrage anbelangt, nicht anders als die rechtskräftige Entscheidung beurteilt werden. — Das Gesagte gilt selbstverständlich nur für ein Verfahren, welches, nachdem die Abolition erfolgt ist, eingeleitet oder fortgesetzt wird. Es liegt auf der Hand, daß die Abolition nicht dem Begnadigten in Ansehung der Untersuchungshaft zu statten kommen kann, die er im Strafverfahren vor der Abolition erlitten hat. Die Abolition wirkt nur ex nunc und läßt, was die Vergangenheit betrifft, die Frage nach Schuld und Unschuld unberührt.

f) Daß die Kompensation (§§ 199, 233 StrGB.) nicht die „Unschuld" des Angeklagten dartun kann, ergibt sich ohne weiteres aus dem Wesen der Kompensation; der Angeklagte wird für straffrei erklärt, obgleich er schuldig ist. (Gl. A. Lessing 04 Anm. 5 zu §§ 1, 2 S. 17.)

14. Auch zu e Anm. 8 sind die einzelnen Fälle gesondert zu betrachten.

a) In der Verbürgung der Gegenseitigkeit (§§ 102, 103 StrGB.) kann nicht „eine prozessuale Voraussetzung für die strafrechtliche Verfolgung gefunden werden, sondern die verbürgte Gegenseitigkeit bildet eine besondere Strafbarkeitsbedingung. Das in § 102 [und § 103] normierte Delikt ist allein dann strafbar, wenn die Gegenseitigkeit verbürgt ist; anderenfalls ist die normwidrige Handlung nicht Verbrechen . . . . Die Verbürgung der Gegenseitigkeit ist zur Bedingung für die Gestaltung der normwidrigen Handlung zum Verbrechen, somit zur Bedingung der Strafbarkeit selbst erhoben." (RG. [III] 2./7. 81, Rspr. 3. 459.) Dies ist die herrschende Meinung (vgl. Binding I § 124 II 2c S. 591, 592, von Liszt § 44 III S. 193 ff., Olshausen Anm. 2 zu § 102, Frank, Vorbem. z. 4. Abschn. des StrGB. I 3, Oppenhoff Anm. 10 das., Finger im Arch. 50. 46). Meyer

Digitized by Google

(§ 42, 2 S. 296, s. auch Kitzinger im Gerichtssaal 55 S. 82) erblickt in der Verbürgung der Gegenseitigkeit sogar ein Tatbestandsmerkmal. Fehlt hiernach jedenfalls in Ermangelung der Strafbarkeitsbedingung das strafbare Unrecht, so kann der Täter ebensowenig hier für schuldig erklärt werden wie bei dem Vorliegen eines sachlichen oder persönlichen Strafausschließungsgrundes. Die Eigenart der besonderen Strafbarkeitsbedingungen (s. darüber namentlich von Liszt a. a. O.) kann nicht zu einem andern Ergebnisse führen. Wer eine Handlung begangen hat, die von vornherein nicht strafbar ist, muß im Sinne der Gesetze von 1898 und 1904 als „unschuldig" bezeichnet werden. Die angeführte abweichende Ansicht der Begründung des Gesetzes von 1904 (welcher Lessing 04 Anm. 12 zu §§ 1, 2 S. 21 folgt) wird hiernach schwerlich haltbar sein. Gegen die eigentümliche Auffassung von Olshausen (a. a. O. Anm. 5), es sei mangels Verbürgung der Gegenseitigkeit zwar „freizusprechen", dennoch „habe die Entscheidung über das Vorliegen der qu. Bedingung mit der Schuldfrage nichts zu tun, sie stehe deshalb den Geschworenen nicht zu", s. a. a. O. Binding Anm. 11, von Liszt Nr. 5. Wer für die §§ 102 und 103 im Falle, daß die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist, die Feststellung der „Unschuld" ablehnt, muß zu dem gleichen Ergebnisse in einer Reihe anderer Fälle gelangen, in denen das Gesetz eine besondere Strafbarkeitsbedingung aufgestellt hat. Es sind hierher namentlich folgende Strafvorschriften (über die indessen vielfache Meinungsverschiedenheiten bestehen) zu rechnen: StrGB. § 139 (Frank Anm. VIII bei § 139, a. a. O. von Liszt, Meyer), § 186 (RG. [II] 28./12. 86, 15. 123, RG. [II] 28./9. 83, 9. 150), § 210 (von Liszt), § 227 (Meyer, von Liszt), KO. §§ 239 ff. (Meyer, von Liszt). Dagegen nimmt das RG. in den Fällen der §§ 172 (170), 238 StrGB. eine Prozeßvoraussetzung an (RG. (I) 28./9. 91, 22. 137 und dort angeführte Entscheidungen, [II] 28./12. 86, 15. 122), während Meyer und von Liszt im Widerspruche mit Bennecke-Beling (§ 4 Anm. 15 S. 12, § 5 I b), Olshausen (Anm. 6 zu § 172, Anm. 4 zu § 238) u. a. auch hier eine besondere Strafbarkeitsbedingung als vorliegend erachten (Glaser? vgl. § 64 Anm. 13 S. 54, andererseits § 97 Anm. 11 S. 552). Vgl. ferner Finger im Arch. 50. 47 ff. Auch die im § 98 der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 vorgeschriebene Eintragung in das Schiffstagebuch, bei deren Versäumung „keine Verfolgung eintritt", wird als Prozeßvoraussetzung anzusehen sein (a. M. Meyer a. a. O.).

b) Liegt bei einer nur auf Antrag zu verfolgenden strafbaren Handlung der Antrag nicht vor oder wird er zulässigerweise zurückgenommen, so erfolgt die Einstellung des Strafverfahrens (§ 259 Abs. 2 StrPO.), ohne daß es zu einer Entscheidung in der Sache selbst kommt (vgl. jedoch unten Anm. 21). Es handelt sich hier nach herrschender mit den Entscheidungen des Reichsgerichts übereinstimmender Ansicht lediglich um das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung, nicht einer Voraussetzung des Strafanspruches (vgl. § 127 Abs. 3 StrPO., sowie u. a. Frank Anm. II zu § 61 StrGB.). „Die Schuld des Täters steht in keinem innern Zusammenhange mit der Antragsberechtigung des Verletzten. Vielmehr ist die Stellung eines Antrages bei den Antragsdelikten nur die prozessualische Voraussetzung für die Strafverfolgung des Täters" (RG. [I] 12./7. 80, 2. 221). Mit Recht hebt also die Begründung des Entwurfs hervor, daß der bloße Mangel

Digitized by Google

einer Voraussetzung der Strafverfolgung die Unschuld nicht begründen könne. Wie der Antrag, so ist auch die Ermächtigung (§§ 99, 101, 197 StrGB.) Prozeßvoraussetzung; gl. A. Lessing 04 Anm. 12 zu §§ 1, 2 S. 21.

c) Der völkerrechtliche Grundsatz der Spezialität der Auslieferung, nach welchem die Verfolgung des Ausgelieferten wegen anderer Straftaten als derjenigen, wegen deren die Auslieferung erfolgt ist, — vorbehaltlich besonderer Bestimmungen der Auslieferungsverträge — unstatthaft ist, kann nicht zur Freisprechung, sondern nur zur Einstellung des unzulässigen Verfahrens führen. Es handelt sich um eine allgemein als solche anerkannte Prozeßvoraussetzung, deren Fehlen, wie die Begründung des Gesetzes (welcher auch Lessing 04 Anm. 12 zu §§ 1, 2 S. 21 folgt) zutreffend bemerkt, ebenfalls die Unschuld nicht begründen kann.

d) Was die Begehung im Auslande betrifft (§§ 4—6 StrG.), so ist die Begründung der Ansicht, daß es sich dabei um eine Prozeßvoraussetzung, „einen bloßen Mangel von Voraussetzungen oder Bedingungen der Strafverfolgung" handle, woraus sich die „Unschuld" nicht ergeben könne. Hiermit soll jedenfalls nicht gesagt sein, daß die Feststellung der Unschuld auch dann ausgeschlossen sei, wenn der Tatbestand der im § 4 bezeichneten Verbrechen und Vergehen (Hochverrat, Münzverbrechen u. s. w.) nicht vorliegt. Für die Nr. 3 des § 4 Abs. 2 insbesondere muß die Auffassung als richtig anerkannt werden, daß auch die Frage, ob das Verbrechen oder Vergehen im Auslande mit Strafe bedroht sei, einen Teil der Schuldfrage bildet (RG. [I] 14./1. 86, 13. 229, RG. [I] 30./4. 98, 31. 122). Daraus folgt, daß die sichere Verneinung dieser Frage die Feststellung der „Unschuld" in sich schließt. Dagegen muß angenommen werden, daß die Feststellung, der Beschuldigte sei zur Zeit der Tat kein Deutscher gewesen, die Unschuldfrage nicht berührt. Das RG. sagt in dem angeführten letzten Urteil (S. 124): „Diese Eigenschaft ist nicht ein Teil des Tatbestands der strafbaren Handlung, sondern, wie das auch die Wortfassung des § 4 StrGB. zum Ausdruck bringt, eine objektive Voraussetzung für die Zulässigkeit der Strafverfolgung. Als solche bedurfte sie nicht der Feststellung durch den Wahrspruch der Geschworenen, sondern konnte vom Gericht festgestellt werden." A. M. Glaser § 97 Anm. 11 S. 552 (vgl. auch § 64 Anm. 15 S. 55): Sei die Tat im Auslande begangen und im Inlande nicht verfolgbar, so sei für das inländische Gericht gar keine strafbare Handlung gegeben; der Angeklagte habe ein klares Recht auf Freisprechung, welche aber seine eventuelle Verfolgung im Auslande nicht hindern könne. (Vgl. auch über die höchst bestrittene Materie Binding § 124 S. 591, Kitzinger im Gerichtssaal 55 S. 80, Beling in Zeitschr. 20 S. 667 und von Kries das. 5 S. 9.) Was die im § 5 StrGB. angeführten Umstände betrifft, so werden diese in Ansehung der Unschuldfrage nach den Grundsätzen, die oben für die gleichen vom deutschen Rechte geregelten Umstände angeführt sind, zu beurteilen sein (vgl. auch Glaser § 65 III 5 S. 68). Vgl. zu § 5 Nr. 1 Anm. 13 d und b, zu Nr. 2 Anm. 13 a und c, zu Nr. 3 oben b. Die Umstände ergeben mit Ausnahme der Verjährung der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung sowie des fehlenden Antrages die „Unschuld". — Der § 6 StrGB. hat hier eine

Digitized by Google

ganz untergeordnete Bedeutung. Er enthält eine Prozeßvoraussetzung (vgl. Oppenhoff Anm. 1 zu § 6).

e) Steht dem Gerichte über den Beschuldigten keine Gerichtsbarkeit zu, z. B. weil er zu den Exterritorialen gehört (GVG. §§ 18—21) oder eine Militärperson ist (MStrGO. §§ 1—11), so fehlt eine Prozeßvoraussetzung; die bezeichnete Eigenschaft des Beschuldigten steht zur Schuldfrage in keiner Beziehung. Ueber die Bedeutung der Exterritorialität besteht freilich Streit. Namentlich von Liszt (§ 24 II 3 Anm. 4; vgl. aber auch RG. [II] 27./1. 88, 17. 54) sieht sie als einen persönlichen Strafausschließungsgrund an (vgl. oben Anm. 11); s. dagegen insbesondere Bennecke-Beling § 13 II a, Anm. 19, Binding § 143 S. 685, Frank Anm. V bei § 3 und Urteil des Kammergerichts vom 26./6. 89 (DJZ. 5. 96). Der Streit kann auf sich beruhen bleiben; denn es ist unzweifelhaft, daß das Verfahren nach §§ 18 ff. GVG. ohne Sachuntersuchung eingestellt werden muß; und diese Einstellung erledigt — da ja der Exterritoriale den Gesetzen seines Staates untersteht — die Sache nicht endgültig und unter Ausschluß jeder sonstigen Entscheidung (vgl. unten Anm. 19 a). Die Frage nach Schuld oder Unschuld kann hiernach überhaupt nicht zu Raum kommen.

B. Oder das Verfahren muß dargetan haben, daß ein begründeter Verdacht nicht vorliegt. Anm. 15—18.

15. Aus der Entstehungsgeschichte. Sowohl das Ges. 1904 (§ 1 Abs. 1) als das Ges. 1898 (§ 1 Abs. 1 Satz 2) knüpfen den Entschädigungsanspruch in erster Linie an die Bedingung, daß das Verfahren „die Unschuld ergeben habe". Dieser Bedingung wird aber die andere gleichgestellt: „wenn das Verfahren dargetan hat, daß ein begründeter Verdacht nicht vorliegt". Diese zweite Bedingung war im Entwurfe des Gesetzes von 1898 noch nicht enthalten; die Begründung des Entwurfs bemerkte aber bereits, die Unschuld habe sich auch dann ergeben, „wenn das Gericht die Verdachtsgründe, auf welche die Annahme der Täterschaft des Verurteilten oder die Annahme des die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes begründenden Umstandes gestützt war, als vollständig beseitigt ansehe". (S. 5 oder S. 326 Sp. 1.) Bei der Kommissionsberatung über das Ges. v. 1898 wurde sodann zum § 1 die „Hereinziehung der Motive in den Gesetzestext" empfohlen (Bericht S. 3 oder S. 1406 Sp. 2), worauf seitens der Vertreter der verbündeten Regierungen erklärt wurde: „einer genaueren Definition des Wortes ‚Unschuld' wolle nicht entgegengetreten werden". (S. 4 oder S. 1406 Sp. 2.) Die Kommissionsberatung erster Lesung endigte damit, daß ein Antrag des Inhalts angenommen wurde, die Beseitigung der Verdachtsgründe sei dem Nachweise der Unschuld gleichzuachten; zur zweiten Lesung wurde der Antrag gestellt, folgende Fassung zu beschließen:

> „oder dargetan haben, daß wesentliche Verdachtsgründe, auf welche die Annahme der Täterschaft des Verurteilten oder die Annahme des die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes begründenden Umstandes gestützt war, nicht mehr vorliegen."

Als „seitens der Regierungsvertretung gegenüber diesem Antrage bemerkt wurde, daß Verdachtsgründe, die nicht wesentliche seien, über-

Digitized by Google

haupt nicht als Verdachtsgründe gelten könnten", änderte der Antragsteller seinen Antrag dahin ab:

„oder doch dargetan haben, daß ein begründeter Verdacht gegen den Angeklagten nicht mehr vorliegt".

Dieser Antrag wurde einstimmig angenommen (S. 12 oder S. 1411 Sp. 1). Die Fassung des Gesetzes von 1898 ist dann im Gesetze von 1904 beibehalten worden. Die Begründung des Entwurfs 1904 (S. 5, 6 oder S. 856, 857) bemerkt zu der Gesetzesstelle folgendes:

„Der Entwurf hält nach dem Vorbilde des Gesetzes, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, vom 20. Mai 1898 (Reichs-Gesetzbl. S. 345) daran fest, daß eine Entschädigung nur solchen Personen gewährt werden darf, deren Unschuld sich herausgestellt hat. Bleibt ein begründeter Verdacht bestehen und ist die Freisprechung nur erfolgt, weil der geführte Beweis zu einer Verurteilung nicht ausreichte, so muß der Entschädigungsanspruch versagt bleiben..... Andererseits geht der Entwurf ebenso wie das Gesetz vom 20. Mai 1898 davon aus, daß es zur Feststellung der Unschuld nicht des positiven Beweises bedarf, daß der Angeklagte die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat, daß die Tat also entweder überhaupt nicht oder von einem anderen begangen ist oder daß sonstige Umstände vorliegen, welche die Möglichkeit ausschließen, daß der Angeklagte die Tat begangen haben könnte. Vielmehr soll es genügen, wenn der gegen den Verhafteten vorhanden gewesene Verdacht vollständig beseitigt ist. Dies wird dadurch zum Ausdrucke gebracht, daß dem Nachweise der Unschuld der Fall gleichgestellt ist, daß ein begründeter, d. h. ein auf tatsächlichen Unterlagen beruhender Verdacht nicht vorliegt..... Ist die Freisprechung aus einem derartigen Grunde [‚Mangel des erforderlichen subjektiven Tatbestandes (§ 59 StGB.) oder eines andern Schuldausschließungsgrundes'] erfolgt, so kommt es darauf an, ob das Gericht das Vorhandensein des Schuldausschließungsgrundes für erwiesen erachtet, beispielsweise die Ueberzeugung gewonnen hat, daß der Angeklagte die Tat in einem seine freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit verübt hat. Solchenfalls ist der Freigesprochene in rechtlicher wie in tatsächlicher Beziehung als unschuldig anzusehen, und es wird ihm ein Entschädigungsanspruch innerhalb der in der Vorlage gezogenen Grenzen nicht zu versagen sein. Ist dagegen der Schuldausschließungsgrund zu Gunsten des Beschuldigten nur wegen vorhandener Zweifel angenommen worden, ist also in dem angeführten Beispiele das Gericht zur Freisprechung nur deshalb gelangt, weil es bei sich widersprechenden Gutachten der Sachverständigen die Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten zur Zeit der Tat nicht für ausgeschlossen erachtete, so kann die Unschuld nicht für dargetan gelten und muß die Entschädigung entfallen."

Bei der Beratung des Gesetzes von 1904 wurde die Fassung der erörterten Stelle von verschiedenen Seiten angegriffen, blieb aber schließlich unverändert. Zur weiteren Erläuterung wurde von einem Vertreter der verbündeten Regierungen folgendes hervorgehoben (vgl. oben Anm. 6 a. E.): In tatsächlicher Beziehung würden von den „Unschuldigen" ausgeschlossen „diejenigen, deren Schuldlosigkeit nicht erwiesen würde, sondern zweifelhaft bliebe. Die dem Gesetze vom 20. Mai 1898 nachgebildeten Worte ‚oder dargetan hat, daß ein begründeter Verdacht nicht vorliegt' beträfen nur die tatsächliche Seite und enthielten eine Beweispräsumtion, indem die Unschuld schon dann als dargetan gelten solle, wenn die vorhanden gewesenen Verdachtsgründe

Digitized by Google

beseitigt seien". (Ber. S. 8 oder S. 2058 Sp. 2.) Insbesondere zu dem Ausdrucke „begründeter Verdacht" wurde von einem Regierungsvertreter folgende Erläuterung gegeben (S. 7 oder S. 2058 Sp. 1):

„Begründet, d. h. auf tatsächlichen Unterlagen und nicht auf vagen Mutmaßungen beruhend, müsse ein Verdacht stets sein, wenn er für strafprozessuale Maßnahmen in Betracht kommen solle. Im Gesetze vom 20. Mai 1898 habe man für zweckmäßig erachtet, dieses an sich selbstverständliche Erfordernis besonders zum Ausdrucke zu bringen, um zu verhüten, daß ein Freigesprochener auf Grund vager Mutmaßungen noch als verdächtig angesehen werde; und diesem Vorgange sei der vorliegende Entwurf gefolgt. Dagegen werde mit dem Worte ‚begründet' ein besonderer Grad des Verdachts überhaupt nicht verlangt, während dies zweifellos der Fall sei, wenn an anderen Stellen ein ‚zur Eröffnung des Hauptverfahrens hinreichender' oder zum Haftbefehl ein ‚dringender Verdacht' erfordert werde (§§ 201, 112 StrPO.)."

16. Hiernach ist der Sinn der Gesetzesstelle, die allerdings dem richterlichen Ermessen einen erheblichen Spielraum läßt, berechtigten Zweifeln entrückt. Hat das Verfahren dargetan, daß der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen haben *kann*, so ist die Unschuld dargetan. Daneben stehen die sehr zahlreichen Fälle, in denen dieser positive Unschuldbeweis fehlt, in denen aber die *belastenden Aufstellungen völlig entkräftet* worden sind, deren Unterlage ganz unsicher geworden ist. Es ist die Unschuld zwar nicht bewiesen, aber andererseits auch nichts oder doch nichts von Erheblichkeit bewiesen, das für die Schuld spräche. Hier präsumiert das Gesetz die Unschuld. (M. E. ungenau Romen Anm. 5 c zu § 1 des Ges. 98, S. 99).

Schon in dem von Schwarzeschen Bericht (S. 30, Buchausgabe S. 32) werden folgende *Beispiele* angeführt: „Der Angeschuldigte ist infolge der Aehnlichkeit mit dem Täter, der jedoch nicht weiter gesehen und später nicht ermittelt worden, verhaftet, später aber von den Zeugen nicht rekognosziert worden, und weitere Verdachtsgründe als jene Aehnlichkeit fehlen gänzlich. C. ist von den Zeugen D. und E. als diejenige Person bezeichnet worden, die sie zur Zeit der Tat am Orte der Tat gesehen haben; es ergibt sich später, daß die Zeugen in der Bezeichnung des Tages usw. sich geirrt haben." Vgl. § 1 Abs. 1 des Entwurfs von 1883 (Anhang, 3). In der Reichstagssitzung v. 7. Dez. 1892 (RT. S. 192, 193) teilte ein Abgeordneter folgenden Fall mit: In Württemberg wurde ein Angeklagter wegen schweren Diebstahls trotz seines Leugnens zu vier Jahren Zuchthaus verurteilt. Nachdem der Verurteilte ein Jahr der Strafe verbüßt hatte, wurde wegen derselben Tat ein Anderer auf Grund erdrückender Beweise verurteilt. Der erste Verurteilte wurde hierauf im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen. Das Gericht sprach sich (nach der Mitteilung des Abgeordneten) in den Urteilsgründen dahin aus, „daß es nicht erklären könne, der Mann sei wirklich unschuldig, denn es wäre ja *möglich*, daß bei dem betreffenden Diebstahl zwei beteiligt gewesen seien". Im Gnadenwege wurde aber dem Freigesprochenen auf Grund des Bundesratsbeschlusses v. 17. März 1887 (Geschichtl. Abriß S. 3) eine Entschädigung (von 1000 M.) gewährt; das württembergische Ministerium ging dabei von der Ansicht aus: „es liege keinerlei Anhaltspunkt oder irgend welcher sichere Hinweis einer Beteiligung dieses Mannes vor, sondern rein *eine ideelle Möglichkeit*". Auch

Digitized by Google

dann, wenn sich die Beschuldigung nur auf einen Belastungszeugen stützt und sich später herausstellt, daß der Zeuge gar keinen Glauben verdient, etwa als hysterische Person bekannt ist, die schon öfter ähnliche, nachweisbar unwahre Angaben gemacht hat, wird ein begründeter Verdacht nicht mehr festgestellt werden können. Nicht anders ist die Sachlage, wenn der Täter zweifellos in einer größeren Anzahl von Personen zu suchen ist, aber kein Umstand auf die Person des Beschuldigten hinweist. Richtig sagt Köhler (S. 358): „Begründet ist der Verdacht dann, wenn er sich auf Tatsachen stützt, welche einen Anhaltspunkt für die Täterschaft der konkreten verdächtigen Person bieten. Er ist also nicht begründet, wenn er sich nur auf unbestimmte, unklare Gefühle stützt, ebensowenig dann, wenn zwar feststeht, daß einer innerhalb eines größeren Kreises von Personen die Tat begangen hat, aber kein Anhaltspunkt dafür gegeben ist, daß gerade die konkrete ins Auge gefaßte Person der Täter war."

17. Zutreffend hebt die Begründung a. a. O. hervor (s. Anm. 15), daß die Unschuldfrage auch dann noch besonders zu beantworten ist, wenn die Freisprechung auf Grund eines Schuldausschließungsgrundes erfolgt. Den Schuldausschließungsgründen müssen die eine Strafe ausschließenden Gründe nach Maßgabe der obigen Ausführungen (Anm. 11—14) gleichgestellt werden. Die Freisprechung oder Außerverfolgsetzung aus diesen Gründen geschieht nach dem allgemeinen Grundsatze in dubio pro reo schon dann, wenn Zweifel darüber bestehen, ob sie vorliegen, während zur Feststellung der Unschuld die positive Ueberzeugung des Richters erforderlich ist, daß der die Strafe ausschließende Grund gegeben ist oder doch in bezug auf ihn ein „begründeter Verdacht" nicht mehr besteht.

18. Was den Beweis für das Fehlen des „begründeten Verdachts" anlangt, so ist es verfehlt, den Beschuldigten als beweispflichtig zu bezeichnen. Daraus, daß die Entscheidung über den Entschädigungsanspruch auf Grund des Ergebnisses zu treffen ist, den das nach den allgemeinen Regeln durchgeführte Strafverfahren gehabt hat (unten Anm. 13 zu § 4), folgt, daß von einer Beweislast überhaupt nicht die Rede sein kann. Denn im Strafprozesse gibt es weder eine Behauptungslast noch eine Beweislast. Ebenso unrichtig ist es deswegen auch, von einer Beweislast der „Staatsbehörde" zu sprechen. Hierzu ist bereits in der Reichstagskommission von einem Kommissionsmitgliede erklärt worden: es „könne von einer Beweislast im technischen Sinne nicht gesprochen werden, wo der Richter von Amtswegen auf Grund vorliegender Beweisergebnisse, deren Ergänzung oder Berichtigung dem Beschuldigten entzogen sei, eine Feststellung zu treffen habe". (Ber. S. 6, 7 oder S. 2057, 2058.)

C. Freisprechung und Außerverfolgsetzung. Anm. 19—26.

19. Wenn die Unschuld die materielle Voraussetzung für die Entstehung des Entschädigungsanspruches bildet, so ist dieser zugleich an die formelle Bedingung geknüpft, daß ein „freisprechendes Urteil" (§ 1 Abs. 1, § 4 Abs. 1) oder ein Beschluß vorliegt, durch welchen der Beschuldigte außer Verfolgung gesetzt wird (§ 1 Abs. 1, § 4 Abs. 4). Fehlt eine solche Entscheidung, so wird ein Beschluß über den Entschädigungsanspruch überhaupt nicht gefaßt. (Vgl. § 4 Anm. 2.)

Digitized by Google

Freigesprochene und außer Verfolgung Gesetzte werden in der Strafprozeßordnung an zwei Stellen nebeneinander aufgeführt, im § 123 und im § 499 (vgl. auch § 503 Abs. 2). Die Bedeutung der Gesetzesworte ist aber an beiden Stellen nicht dieselbe. Durch den § 499 wird jeder Beschuldigte getroffen, der aus dem Verfahren hervorgeht, ohne zu Strafe verurteilt zu sein, z. B. der Beschuldigte, dem gegenüber wegen fehlenden Strafantrages das Verfahren eingestellt wird (RG. [IV] 10./12. 89, 20. 118). Wenn dagegen der § 123 die Aufhebung des Haftbefehls für den Fall der Freisprechung oder Außerverfolgsetzung vorschreibt, so ist dies in dem positiven Sinne zu verstehen, daß das Strafverfahren vom Gericht endgültig erledigt worden ist (vgl. Löwe bei § 123 Anm. 4). In diesem letzteren Sinne ist im § 1 des Ges. 1904 von der Freisprechung und Außerverfolgsetzung die Rede. Denn das Gesetz kann nur ein Verfahren im Auge haben, auf Grund dessen dem Richter eine abschließende Entscheidung über Schuld oder Unschuld möglich ist.

a) Eine solche Entscheidung ist überall da ausgeschlossen, wo die Sache später in einem neuen Verfahren zur Aburteilung gelangen kann. Freisprechung und Außerverfolgsetzung im Sinne des Gesetzes liegt nicht vor, wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt oder das eröffnete Verfahren eingestellt wird, weil das Gericht unzuständig ist oder ihm überhaupt die Gerichtsbarkeit nicht zusteht oder weil die Strafklage schon vorher bei einem anderen Gerichte anhängig gemacht wurde (RG. [II] 13./11. 96, 29. 174). Hierher gehört auch der Beschluß, durch den das Gericht seine Unzuständigkeit ausspricht und die Sache an das zuständige Gericht verweist (§ 270 StrPO.).

b) Eine Prüfung der Unschuldfrage ist dem Gericht auch im Falle des § 11 Abs. 2 EG. z. GVG. versagt, sofern durch die dort bezeichnete Vorentscheidung festgestellt wird, daß der Beamte „sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung" nicht schuldig gemacht hat. Die Schuldfrage wird freilich untersucht, aber nicht das Gericht, sondern eine andere Behörde trifft die Entscheidung, welche das Gericht bindet und welche nachzuprüfen unzulässig ist. Das Gericht spricht nur im Hinblicke auf diese Vorentscheidung aus, daß ihm eine Verfolgung der Tat nicht zustehe. Für einen Beschluß über den Entschädigungsanspruch fehlt hiernach die Vorbedingung.

c) Der Beschluß, durch den das Verfahren gemäß § 203 StrPO. vorläufig eingestellt wird, fällt weder der Sache noch dem Wortlaute nach unter den Begriff der Freisprechung oder Außerverfolgsetzung (gl. A. Lessing 04 Anm. 5 zu §§ 1, 2 S. 17); er ist seinem Wesen nach nur eine Aussetzung des Verfahrens, das jederzeit wieder aufgenommen werden kann. Der Beschluß ist auch der Rechtskraft nicht fähig. Im Gesetze wird aber zweifellos ein der Rechtskraft fähiger Beschluß vorausgesetzt (§ 4 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4). — Wird später die endgültige Außerverfolgsetzung beschlossen oder erfolgt Freisprechung, so kommt nachträglich die formelle Vorbedingung für die Erlassung des Beschlusses über den Entschädigungsanspruch zur Erfüllung.

20. Nach dem Wortlaute des § 259 StrPO. schließt die Hauptverhandlung, von der hier ausscheidenden Verurteilung abgesehen,

Digitized by Google

notwendigerweise mit der Freisprechung, sofern das Urteil nicht auf Einstellung des Verfahrens lautet. Die Einstellung ist auszusprechen, wenn der erforderliche Strafantrag fehlt oder zurückgenommen ist (§ 259 Abs. 2); ein Entschädigungsanspruch entsteht dann deswegen nicht, weil die Unschuld sich nicht herausgestellt hat (oben Anm. 14b). Danach ergäbe sich, daß überall, wo das eröffnete Hauptverfahren die Unschuld dartun kann, auch ein freisprechendes Urteil ergehen müßte. Dieses klare Ergebnis wird aber dadurch verdunkelt, daß — wie in Lehre und Rechtsprechung angenommen wird — trotz des Wortlautes des § 259 StrPO. auch außer dem in Abs. 2 vorgesehenen Falle auf Einstellung des Verfahrens oder, was sachlich gleichbedeutend ist, auf Unzulässigkeit der Strafverfolgung erkannt werden kann; ja es wird auch die Ansicht vertreten, daß in gewissen Fällen eine das Hauptverfahren abschließende Entscheidung in der Form eines in beratender Sitzung gefaßten Beschlusses erlassen werden dürfe (Löwe Anm. 3 zu § 259, Anm. 3a zu Buch 2, Abschn. 5). Im einzelnen bestehen mehrfache Meinungsverschiedenheiten. Wenn im Falle des Verbrauchs des Strafklagerechts zuwider dem Grundsatze ne bis in idem ein neues Verfahren eingeleitet wurde, geht die herrschende Ansicht dahin, daß das Urteil nicht freisprechen, sondern auf Einstellung des Verfahrens oder auf Unzulässigkeit der Strafverfolgung lauten müsse (vgl. RG. [III] 18./12. 82, 7. 359, RG. [III] 23./6. 83, 9. 14, Löwe bei § 259 Anm. 4, Beling § 93 Anm. 21 S. 384; a. M. Glaser § 97 bei Anm. 10 S. 551). Im Falle der Abolition will Glaser (§ 97 Anm. 3 S. 545, vgl. auch Beling § 62 Anm. 25 S. 219) Freisprechung, Löwe a. a. O. einen Einstellungsbeschluß auf Grund beratender Sitzung. Ist die Tat im Auslande begangen und im Inlande nicht verfolgbar (§§ 4—6 StrGB.), so muß nach Löwe a. a. O. das Urteil die Unzulässigkeit der Strafverfolgung aussprechen, während Glaser (§ 97 Anm. 11 S. 552) und Beling (§ 93 Anm. 22 S. 384) ein freisprechendes Urteil für richtig halten (vgl. dazu oben Anm. 14d). Endlich besteht Streit darüber, ob bei einem Angeklagten, der das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, auf Unzulässigkeit der erhobenen Strafklage (Einstellung) zu erkennen ist (Löwe a. a. O., Olshausen Anm. 5 bei § 55) oder ob durch Urteil die Freisprechung zu erfolgen hat (Glaser § 97 Anm. 3 S. 545, Beling § 93 Anm. 22 S. 384). In allen diesen Fällen darf ein Beschluß über den Entschädigungsanspruch deswegen nicht für ausgeschlossen erachtet werden, weil vom Gerichte kein „freisprechendes Urteil" erlassen sei. Das Gesetz von 1904 mußte sich an den Wortlaut des § 259 StrPO. anschließen. Ist es zulässig, über den Wortlaut des § 259 hinauszugehen und im § 259 nicht genannte Urteilsformen oder Entscheidungsformen zuzulassen, indem man annimmt, daß das Prozeßgesetz „eine erschöpfende Normierung aller denkbaren Entscheidungsformeln der erstinstanzlichen Strafurteile" nicht geben will (RG. 9. 15), so muß es auch zulässig sein, den Wortlaut des Gesetzes 1904 im entsprechenden Sinne zu verstehen. (Ueber eine ähnliche ausdehnende Auslegung des § 399 Nr. 5 StrPO. vgl. RG. [IV] 15./11. 89, 20. 49.) Es ist danach eine zu enge Auslegung, wenn Löwe (a. a. O. Anm. 1a zum § 1 des Gesetzes von 1898 S. 1008) nur das im Falle des § 55 StrGB. auf Unzulässigkeit der Strafverfolgung lautende Urteil einem freisprechenden Urteil gleichstellen will

Digitized by Google

(unvollständig Woermann S. 47 und Lessing 04 Anm. 5 zu §§ 1, 2 S. 17). Es kann vielmehr allein darauf ankommen, daß die an Stelle eines freisprechenden Urteils ergehende gerichtliche Entscheidung, ihre Rechtskraft vorausgesetzt, das Hauptverfahren, in welchem die Unschuldfrage einer Prüfung unterworfen werden konnte, endgültig abschließt. Als ausgeschlossen darf es erklärt werden, daß das Verfahren zwar eine endgültige Unschuldfeststellung ermöglichte, dennoch aber der Entschädigungsanspruch nicht entstände, weil „kein freisprechendes Urteil" erlassen würde. Wird z. B. res judicata festgestellt (oben Anm. 13 d) und ergeht in Uebereinstimmung mit der herrschenden Meinung ein Urteil, welches das Verfahren einstellt oder die Unzulässigkeit der Strafverfolgung ausspricht, so muß mit diesem Urteil die Vorbedingung für den Erlaß des Entschädigungsbeschlusses als erfüllt angesehen werden.

21. Eigentümlich kann sich die Rechtslage gestalten, wenn gewisse, die materielle Schuld nicht berührende Umstände in Frage kommen und der Beschuldigte zugleich behauptet, an der Tat unschuldig zu sein. Spricht das Gericht wegen Verjährung der Strafverfolgung frei, so kann ein Entschädigungsanspruch nicht entstehen (Anm. 13 a); er kann begründet sein, wenn das Gericht die Frage der Verjährung dahingestellt sein läßt, und nach Untersuchung der Sache freispricht. Eine ähnliche Prozeßlage kann insbesondere auch dann hervortreten, wenn die Anklage eine im Auslande begangene Tat zum Gegenstande hat und sowohl in Frage steht, ob der Angeklagte ein Deutscher ist, als, ob er der Tat selbst schuldig ist (Anm. 14 d), oder wenn der Mangel des erforderlichen Strafantrages in Frage kommt (Anm. 14 b) und der Angeklagte zugleich behauptet, die Tat nicht begangen zu haben. In derartigen Fällen hat der verhaftete Angeklagte ein besonderes Interesse daran, in der Sache freigesprochen zu werden. Ueber die prozessuale Behandlung der Fälle besteht Meinungsverschiedenheit (vgl. Löwe Anm. 8 a zu § 259 und dort Angeführte). Das RG. ([I] 12./7. 80, 2. 223) sagt in bezug auf den Strafantrag, daß ein diesen betreffendes, „durch die Natur der Sache gebotenes, für die Verhandlung der zur Anklage verstellten Tat präjudizielles Vorverfahren vor dem erkennenden Gericht [durch die Strafprozeßordnung] nicht ausgeschlossen worden ist". Das Urteil des RG. (I) v. 12./1. 88 (Rspr. 10. 32) verwirft die Ansicht als rechtsirrtümlich, daß das Gericht „nach Zurücknahme des Strafantrages nicht mehr befugt sei, behufs weiterer Untersuchung und Aufklärung des Sachverhalts in die Verhandlung einzutreten" (vgl. auch RG. [IV] 13./11. 88, Rspr. 10. 649). Glaser (§ 97 II 2 S. 549, 550, vgl. § 96 IX 3 a S. 539) ist der — angesichts der Gesetze von 1904 und 1898 sehr beachtenswerten — Ansicht, daß nach vollständig durchgeführter Verhandlung dem Gericht das Recht nicht abgesprochen werden könne, ein freisprechendes Urteil zu fällen, statt auf Einstellung des Verfahrens zu erkennen. Das Gleiche muß namentlich auch gelten für eine Freisprechung wegen Nichtschuld anstatt einer Freisprechung wegen Verjährung. Dieselbe Auffassung wird aus den Anm. 19 a. E. bei § 4 angeführten Entscheidungen abzuleiten sein. Vgl. insbes. RG. [III] 11./6. 81, 4. 357, 358.

Wenn die Begründung des Gesetzes von 1904 (S. 9 oder S. 858 Sp. 1) bei der besonderen Erläuterung des § 1 bemerkt, „daß die

Digitized by Google

Fälle der Einstellung des Verfahrens durch Urteil (§ 259 Abs. 2) keiner Berücksichtigung bedürften, weil der bloße Mangel des zur Verfolgung erforderlichen Strafantrags die Unschuld des Verhafteten zu begründen nicht geeignet sei und im übrigen in diesen Fällen die Unschuld regelmäßig nicht dargetan sein werde", so scheint mit den Schlußworten dieser Bemerkung auf den vorstehend erwähnten Fall, wo bei fehlendem Strafantrage die Unschuld dargetan werden kann, hingedeutet zu sein. Es handelt sich um einen Punkt, in dem die Gesetze von 1904 und 1898 mit der strafprozessualen Theorie nicht in Harmonie stehen (vgl. auch Anm. 13 zu § 4).

22. Vor der Eröffnung des Hauptverfahrens ist die Außerverfolgsetzung die Vorbedingung für den Erlaß des Beschlusses über den Entschädigungsanspruch. Die Außerverfolgsetzung beschränkt sich nicht auf die Fälle, in denen eine Voruntersuchung stattgefunden hat (vgl. § 202 Abs. 2 StrPO.). Die Begründung des Entwurfs (S. 8 oder S. 858 Sp. 1) sagt hierüber folgendes:

„Im Abs. 1 werden neben den freigesprochenen Personen diejenigen erwähnt, welche durch Beschluß des Gerichts außer Verfolgung gesetzt sind. Hierunter sind alle Personen zu verstehen, hinsichtlich deren die Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens abgelehnt worden ist, und zwar im letzteren Falle ohne Unterschied, ob eine Voruntersuchung vorausging oder nicht. Der Gebrauch der Worte ‚außer Verfolgung setzen' ist zwar nur für den Fall, daß eine Voruntersuchung stattgefunden hat, in der Strafprozeßordnung ausdrücklich vorgeschrieben (§ 202 Abs. 2); der Ausdruck umfaßt aber der Sache nach zugleich die Fälle, in denen der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung, oder weil die im Antrage bezeichnete Tat unter kein Strafgesetz fällt, abgelehnt (§ 178) oder auf unmittelbare Anklageerhebung die Nichteröffnung des Hauptverfahrens beschlossen wird (§ 202 Abs. 1). Auch an anderen Stellen der Strafprozeßordnung wird der Ausdruck im weiteren Sinne gebraucht (zu vergleichen §§ 123, 499, 503 Abs. 2)."

Auf der Hand liegt, daß die Ablehnung des Antrages auf Voruntersuchung wegen Unzuständigkeit des Gerichts oder wegen Unzulässigkeit der Voruntersuchung (§§ 178, 176 StrPO.) den Angeschuldigten nicht „außer Verfolgung setzt". Es fehlt hier an einer abschließenden Entscheidung zur Sache.

23. Eine Außerverfolgsetzung ist nicht enthalten in dem Gerichtsbeschlusse, durch welchen gemäß § 208 StrPO. in Ansehung einzelner Straftaten, deren Feststellung die Strafzumessung nicht wesentlich beeinflußt, das Verfahren vorläufig eingestellt wird (gl. A. Lessing 04 Anm. 5 zu §§ 1, 2 S. 17). Ein solcher Beschluß hat das Erlöschen der Strafklage dann zur Folge, wenn die im § 208 Abs. 2 bestimmte dreimonatige Frist unbenutzt verstreicht. Für die Erlassung eines Beschlusses über den Entschädigungsanspruch bietet aber das Verfahren keinen Raum. Bei der Einstellung kann der Beschluß deswegen nicht gefaßt werden, weil die Anordnung der Einstellung ihrem Charakter nach eine vorläufige ist, und im Zeitpunkte des Fristablaufs schon deswegen nicht, weil der Beschluß „gleichzeitig" mit dem Beschlusse über die Außerverfolgsetzung gefaßt werden muß (§ 4 Abs. 1, 4). Theoretisch wäre es hiernach möglich, daß das gegen einen unschuldig Ver-

Digitized by Google

hafteten geführte Strafverfahren zwar nicht unmittelbar durch den bezeichneten Gerichtsbeschluß, aber doch infolge dieses Beschlusses endgültig beendigt würde, ohne daß die Entschädigungsfrage zur Entscheidung käme. Eine praktische Bedeutung wird dieser Möglichkeit aber nicht beizulegen sein; es darf überhaupt als ausgeschlossen angesehen werden, daß wegen strafbarer Handlungen, welche einem Haftbefehle zur Unterlage dienen oder auch nur gedient haben, der § 208 StrPO. zur Anwendung gebracht wird.

24. Der Entschädigungsanspruch kann niemals dann entstehen, wenn das Strafverfahren sich bis zu einem auf die Erhebung der öffentlichen Klage ergehenden Gerichtsbeschlusse nicht entwickelt, sondern das Ermittelungsverfahren durch Verfügung der Staatsanwaltschaft beendigt wird (§ 168 Abs. 2 StrPO.). Man darf dies aber nicht so ausdrücken: ein Entschädigungsanspruch werde dann nicht gewährt, „wenn eine Verhaftung sich nicht bis über die Klageerhebung hinaus erstrecke". Es kommt nicht darauf an, wie lange die Haft dauert, sondern nur darauf, ob eine Verhaftung stattgefunden hat und der Beschuldigte demnächst durch Gerichtsbeschluß außer Verfolgung gesetzt worden ist. Wenn z. B. der Amtsrichter vor Erhebung der öffentlichen Klage den Haftbefehl erläßt und später der vollstreckte Haftbefehl, weil der Beschuldigte nicht mehr der Flucht verdächtig ist, aufgehoben (§ 126 StrPO.), das Verfahren aber nicht eingestellt wird, so kommt, falls demnächst ein Gerichtsbeschluß gemäß § 202 Abs. 1 StrPO. ergeht oder nach Eröffnung des Hauptverfahrens Freisprechung erfolgt, die Entschädigungsfrage zur Entscheidung.

Etwas anders liegt der Fall, wenn der Staatsanwalt zunächst das Ermittelungsverfahren gemäß § 168 Abs. 2 StrPO. einstellt und dabei der Haftbefehl aufgehoben wird, der Staatsanwalt aber später die Verfolgung wieder aufnimmt und dann der Beschuldigte vom Gericht außer Verfolgung gesetzt wird. Auch in diesem Falle liegen jedoch die Voraussetzungen für die Entscheidung über den Entschädigungsanspruch vor. Die durch die Einstellung bewirkte Zerlegung des Ermittelungsverfahrens in zwei Abschnitte kann nicht entgegenstehen. Die Einstellung hat im wesentlichen nur die Bedeutung, daß der Staatsanwalt vorläufig mit seinen Nachforschungen aufhört; er kann die Einstellungsverfügung jederzeit wieder umstoßen und das Verfahren fortsetzen. Die Einstellung bewirkt dann tatsächlich nur eine Pause im Ermittelungsverfahren. Es treffen auch die Gründe nicht zu, welche hauptsächlich de lege ferenda der Gewährung einer Entschädigung an den durch Verfügung des Staatsanwalts aus dem Strafverfahren entlassenen Beschuldigten entgegenstanden. In dieser Richtung bemerkt die Begründung des Gesetzes (S. 7, 8 oder S. 857 Sp. 2):

„Die Fälle, in denen das Verfahren durch Verfügung der Staatsanwaltschaft eingestellt wird, können im Rahmen des Entwurfs keine Berücksichtigung finden. Sie eignen sich schon deshalb nicht zur Gewährung eines im Wege Rechtens verfolgbaren Anspruchs auf Entschädigung, weil das gerichtliche Organ fehlt, das ohne weiteres Verfahren über den Anspruch entscheiden könnte. Wollte man die Staatsanwaltschaft selbst mit der Entscheidung über die Entschädigungsverpflichtung betrauen, so würde dies mit dem Charakter des Anspruchs als eines Rechtsanspruchs in Widerspruch stehen, auch an dem

Digitized by Google

gegenwärtigen Rechtszustande kaum etwas ändern, da aus den bereitstehenden Etatsmitteln schon jetzt im Verwaltungswege eine billige Entschädigung gewährt werden kann. Ueberdies bedeutet die Einstellung durch Verfügung der Staatsanwaltschaft keine endgültige Erledigung des Strafverfahrens, da die Wiederaufnahme der Verfolgung und die Erhebung der öffentlichen Klage jederzeit statthaft bleibt, ohne daß es neuer Tatsachen oder Beweismittel bedarf. Die Gewährung eines Rechtsanspruchs auch in diesen Fällen kann daher leicht mit dem späteren Verlaufe der Sache in Widerstreit geraten. Dies würde aber zu einer Verwirrung des Rechtsbewußtseins und zu einer Beeinträchtigung des Ansehens der Rechtspflege mit Notwendigkeit führen.

Aus diesen Gründen muß die Anerkennung eines Rechtsanspruchs auf Entschädigung auf diejenigen Fälle beschränkt bleiben, in denen das Strafverfahren zu Gunsten des Beschuldigten durch eine gerichtliche Entscheidung erledigt wird. Jede Ausdehnung über diese Grenze hinaus würde mit dem Ausgangspunkte der ganzen Regelung unvereinbar sein und der Vorlage eine neue, vom Standpunkte der Gerechtigkeit wie des Staatswohls gleich unannehmbare Grundlage unterschieben."

In dem erörterten Falle ergeht nachträglich der Gerichtsbeschluß, und damit ist nicht nur das sonst vermißte „gerichtliche Organ" in Tätigkeit getreten, sondern das Verfahren findet jetzt auch die früher fehlende „endgültige Erledigung". Wenn im Abs. 1 des § 1 von „dem Verfahren" die Rede ist, so findet hier allerdings die Vorstellung Ausdruck, daß es sich nur um ein Verfahren handle. Diese Voraussetzung fehlt aber auch in dem angeführten Falle nicht. Eine Untersuchung, welche gegen denselben Beschuldigten wegen derselben Straftat geführt wird, bleibt ein und dasselbe Verfahren, mag die Untersuchung auch für eine gewisse Zeit stillgestellt gewesen sein.

25. Der im sog. Klageprüfungsverfahren erlassene Beschluß des Inhalts, daß „sich kein genügender Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage ergeben" habe (§ 172 StrPO.), steht einer Außerverfolgsetzung nicht gleich. Die „Außerverfolgsetzung" hat eine Verfolgung, d. i. die Klageerhebung, zur Voraussetzung. Der angeführte Beschluß ergeht nicht gegenüber der Klageerhebung, sondern er schneidet diese ab, so daß die Sache die Grenzen des Ermittelungsverfahrens nicht überschreitet.

26. Die verbündeten Regierungen haben es wiederholt als unannehmbar bezeichnet, einen gesetzlichen Entschädigungsanspruch auch dann zu gewähren, wenn das Strafverfahren durch Verfügung des Staatsanwalts beendigt wird. Damit sollte aber eine Entschädigung im Verwaltungswege durchaus nicht ausgeschlossen sein. Die Begründung des Entwurfs (S. 8 oder S. 857, 858) sagt:

Es „soll keineswegs in Abrede gestellt werden, daß auch in Fällen der Einstellung des Verfahrens durch Verfügung der Staatsanwaltschaft die Gewährung einer Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft der Billigkeit entsprechen kann. Insoweit muß die Frage der Entschädigung der Justizverwaltung vorbehalten bleiben, die auf Grund einer unbefangenen Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse im einzelnen Falle am besten in der Lage ist, allen Forderungen der Billigkeit Rechnung zu tragen. In allen Bundesstaaten werden Mittel bereit stehen, aus denen die Entschädigung gewährt werden kann".

Digitized by Google

(Vgl. ferner Kom.Ber. S. 4 und 25 oder S. 256 Sp. 2, S. 2067 Sp. 1, RT. 4./5. 04 S. 2671 Sp. 2.) In der angeführten Reichstagssitzung hob der Staatssekretär des Reichs-Justizamts Dr. Nieberding ausdrücklich hervor, daß im Laufe der Beratung über den Entwurf ein formeller Beschluß der verbündeten Regierungen gefaßt sei, eine Entschädigung im Gnadenwege in den Fällen zu gewähren, „in denen jemand unschuldig verhaftet gewesen sei, aber auf Grund dieses Gesetzes zu einer Entschädigung nicht gelangen könne".

D. Belastung im Haftbefehl und Entlastung in der Entscheidung in betreff derselben Tat. Anm. 27—30.

27. Die Frage nach der Unschuld des Freigesprochenen (außer Verfolgung Gesetzten) oder nach dem Fehlen des begründeten Verdachts muß in betreff derjenigen Straftat beantwortet werden, die dem Beschuldigten im Haftbefehle zur Last gelegt ist (§ 114 Abs. 2 StrPO.). Dieser selbstverständlich erscheinende Satz wurde auch in der Kommission bei Gelegenheit der Erörterung über den „begründeten Verdacht" „allseitig" als richtig anerkannt (Bericht S. 6, 7 oder S. 2057, 2058). Wegen derselben Tat, d. i. desselben geschichtlichen Vorkommnisses, des seinem Kerne nach gleichen geschichtlichen Vorganges (vgl. StrPO. § 263, RG. [III] 15./11. 86, 15. 136 u. a., Beling § 61 VI 2 S. 211) muß der Beschuldigte verhaftet und sodann als Unschuldiger freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt sein. Die vermeintliche materielle Schuld, auf die der Haftbefehl gegründet wurde (oben Anm. 3) muß sich als Unschuld herausgestellt haben.

28. Die Anwendung dieser Regel birgt Schwierigkeiten in sich. Bei der Idealkonkurrenz verletzt eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze (§ 73 StrGB.). Hieraus scheint gefolgert werden zu müssen, daß immer, mag das Gericht auch nur wegen der geringsten Uebertretung, welche als ideal konkurrierend im Haftbefehl aufgeführt war, verurteilen, diese abgeurteilte Gesetzesverletzung dem Haftbefehle zu Grunde gelegen habe, also die Unschuld nicht dargetan sei. Es würde aber dem Geiste des Gesetzes u. E. widersprechen und vom Standpunkte einer vernünftigen Gesetzesauslegung schwerlich zu rechtfertigen sein, den Entschädigungsanspruch auch dann auszuschließen, wenn offensichtlich der Haftbefehl nur auf die Tat, soweit sie eine schwere Verletzung des Strafgesetzes enthält, nicht auf die ideal konkurrierende leichte Gesetzesübertretung vom Richter gestützt worden ist. Wenn z. B. Mordversuch oder Totschlagsversuch und Uebertretung nach § 367 Nr. 8 StrGB. als ideal konkurrierend gedacht werden können und die Verurteilung nur wegen der Uebertretung erfolgt, während in betreff des Mord- oder Totschlagsversuchs die Unschuld nachgewiesen wird, so wird diese Verurteilung die Entstehung des Entschädigungsanspruchs nicht hindern können, sofern es unzweifelhaft ist, daß der Haftbefehl vom Richter auf den vermeintlichen Verbrechensversuch, nicht auf die mit einer geringen Geldstrafe zu büßende Uebertretung nach § 367 Nr. 8 StrGB. gegründet worden ist. Allein das schwere Verbrechen, das dem Beschuldigten zur Last gelegt wurde, trug dann in Wirklichkeit den Haftbefehl. Handelt es sich auch nach der Anschauung des Gesetzes nur um eine Tat, so ruht doch der Haftbefehl auf einer strafrecht-

Digitized by Google

lich bestimmt charakterisierten Tat (§ 114 Abs. 2 StrPO). Der Belastung im Haftbefehl, soweit sie diesen rechtfertigen sollte, ist die völlige Entlastung gefolgt (a. M. Köhler S. 359 und wohl auch Brückmann, Jur. Wochenschr. 33. Jahrg. 1904 S. 84). Für die rechtliche Beurteilung macht es keinen Unterschied, ob die ideal konkurrierende leichte Uebertretung bereits im Haftbefehl als solche bezeichnet war oder ob die Tat erst in der Hauptverhandlung und beim Urteil unter dem Gesichtspunkte dieser Uebertretung betrachtet wurde, wie denn auch der Fall völlig gleichsteht, daß die in der Anklage nur unter einem bestimmten rechtlichen Gesichtspunkte aufgefaßte schwere Tat sich bei der Urteilsfindung unter einem andern Gesichtspunkte als eine leichte Gesetzesübertretung darstellt (§ 263 StrPO.), die offensichtlich die Grundlage des Haftbefehls nicht bildete; es schlägt beispielsweise ein schweres Diebstahlsverbrechen in die leichte Uebertretung des Mundraubes um. Es kann nicht geleugnet werden, daß in sehr vielen Fällen von vornherein mit einer „Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes" gerechnet werden muß; es ist deswegen strenge festzuhalten, daß die den Haftbefehl tragende und die im Urteil festgestellte Straftat sich in Ansehung des sie mit Strafe bedrohenden Strafgesetzes so deutlich von einander abheben müssen, daß es am Tage liegt, der Richter habe den Haftbefehl auf die leichte Tat nicht gegründet. Hierüber muß das Ermessen des erkennenden Gerichts entscheiden; einen Fingerzeig wird häufig der § 113 StrPO. geben können.

Gegen die erörterte Anwendung des Gesetzes kann aber noch ein Einwand geltend gemacht werden, dessen Gewicht nicht verkannt werden darf. Es kann nämlich eingewendet werden, daß in den angeführten Fällen nur eine Verurteilung wegen der Uebertretung, aber nicht die „Freisprechung" wegen des schweren Verbrechens erfolge, daß deswegen die im § 1 Abs. 1 aufgestellte Bedingung nicht erfüllt werde. Dieser Einwand kann nicht durch die Behauptung entkräftet werden, daß bei der Idealkonkurrenz, da eine Mehrheit von Strafansprüchen vorläge, Freisprechung von der verneinten Qualifikation erfolgen müsse. Denn diese Auffassung ist mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht für richtig zu halten (vgl. Beling § 95 Anm. 10 S. 395). Wenn aber erwogen wird, daß „latent in jedem verurteilenden Erkenntnis der Ausspruch enthalten ist, die Tat sei unter anderen Gesichtspunkten nicht strafbar" (Beling a. a. O.), so zeigt es sich, daß dem erhobenen Einwande lediglich eine formelle Bedeutung beiwohnt. Auch diese formelle Bedeutung wird sehr abgeschwächt, wenn die Urteilsformel, da der „andere" rechtliche Gesichtspunkt in Frage gestanden hat, — wie Beling will — dahin gefaßt wird, daß wegen der Uebertretung, nicht wegen des Verbrechens verurteilt werde (vgl. auch H. Meyer, Bemerk. über Fassung der Strafurteile, S. 14). Mag aber auch die einfachere Urteilsform als richtig angesehen werden, sachlich wird der Angeklagte immer von der schweren Tat, auf welcher der Haftbefehl beruhte, freigesprochen (vgl. auch u. a. RG. [III] 18./12. 82, 7. 358), und diese Freisprechung wird mit dem Strafurteil rechtskräftig (ne bis in idem). Damit ist die hier fragliche Voraussetzung, die das Gesetz für die Entstehung des Entschädigungsanspruchs aufgestellt hat, erfüllt: die Strafsache findet durch gerichtliche Entscheidung ihre endgültige Erledigung (vgl. die oben in Anm. 24 angeführte Stelle der Begründung). Die Ent-

Digitized by Google

schädigung trotzdem zu versagen, dürfte den Absichten des Gesetzes nicht entsprechen.

Dem Urteil steht hier nicht der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens gleich. War z. B. die Voruntersuchung wegen Mordversuchs oder Totschlagsversuchs geführt worden, hatte dann die beschließende Strafkammer (unter Aufhebung des Haftbefehls) das Hauptverfahren wegen Uebertretung nach § 367 Nr. 8 StGB. vor dem Schöffengericht eröffnet, so kann nur dieses, nicht die Strafkammer (vgl. Löwe Anm. 2b zu § 204; s. § 270 StPO.) über den Entschädigungsanspruch Beschluß fassen. Das mag ein befremdendes Ergebnis sein; noch mehr müßte es befremden, daß der unschuldig Verhaftete in einem solchen Falle keinen Entschädigungsanspruch hätte.

Auf der Hand liegt, daß eine in Ansehung der Strafzumessung verschiedene Beurteilung desselben Tatbestandes seitens des Haftrichters und des erkennenden Richters niemals zu einer Entschädigung führen kann. Die Verurteilung zu einer so milden Strafe, daß der Haftbefehl nachträglich ungerechtfertigt erscheint, kann den Entschädigungsanspruch unter keinen Umständen begründen. Nicht darum handelt es sich, worauf der Haftbefehl rechtmäßigerweise hätte gestützt werden können und sollen, sondern darum, ob die strafbare Handlung, auf die er nach der Absicht des Haftrichters allein gestützt worden ist, vorliegt. (Vgl. auch oben Anm. 3.) Hier fehlt außerdem die Freisprechung, sowohl die ausdrückliche als die „latente".

29. Hat der Beschuldigte wegen real konkurrierender strafbarer Handlungen Untersuchungshaft erlitten, so sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a) Nur wegen einer der mehreren real konkurrierenden Straftaten ist ein Haftbefehl erlassen. Ergibt das Verfahren für diese die Unschuld, so muß die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung ausgesprochen werden, mag auch der Beschuldigte anderer Straftaten, wegen welcher der Haftbefehl nicht erlassen war, schuldig sein. Die gleiche Ansicht findet sich im Kommissionsberichte (S. 11 oder S. 2060 Sp. 1):

„Auf eine aus der Mitte der Kommission gestellte Frage, wie es in dem Falle zu halten sei, daß das Strafverfahren auf mehrere strafbare Handlungen desselben Beschuldigten, von denen nur eine zu der Untersuchungshaft Veranlassung gegeben habe, sich bezogen, hinsichtlich dieser einen Handlung aber mit Freisprechung, hinsichtlich der übrigen mit Verurteilung geendet habe, wurde seitens eines Regierungsvertreters bemerkt: Soweit nur ein strafprozessualer Zusammenhang bestehe, müsse die Frage der Entschädigung hinsichtlich jeder selbständigen strafbaren Tat eine besondere Beantwortung finden. In dem bezeichneten Falle dürfte also ein Entschädigungsanspruch bestehen."

Gegen diese Ansicht kann nicht verwertet werden der gelegentliche Ausspruch des Reichsgerichts, „daß, wenn es sich um ein und dasselbe Strafverfahren handelt, in welchem verschiedene Delikte zur Verhandlung kommen, überhaupt nicht mit Grund behauptet werden kann, daß die Untersuchungshaft nur wegen eines dieser Delikte geschwebt hat, da das Verfahren als ein Ganzes anzusehen ist, in welchem sich die Prozedur nach dem für das schwerste Vergehen vorgeschriebenen Verfahren richtet". (RG. [II] 21./1. 81, 3. 265, 266.) Es handelt sich in dieser Entscheidung um die Begründung einer freien

Digitized by Google

Auslegung des § 60 StrGB. (vgl. unten Anm. 3 zu § 3) zu Gunsten des Angeklagten. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Begründung dieser Auslegung (vgl. auch RG. [III] 19./7. 97, 30. 185) anfechtbar ist; sie ist jedenfalls für die Auslegung des Gesetzes von 1904 nicht entscheidend.

b) Es sind mehrere Haftbefehle wegen der mehreren selbständigen Straftaten erlassen oder es ist zwar nur ein Haftbefehl erlassen, in diesem sind aber mehrere strafbare Handlungen aufgeführt. Hier gilt, soweit Freisprechung erfolgt, die Regel: wie viel selbständige Straftaten mit Haftbefehl, so viel Beschlüsse über den Entschädigungsanspruch. Die Richtigkeit dieser Regel ergibt sich aus der Erwägung, daß der Strafprozeß im Falle der Realkonkurrenz teilbar ist. Für mehrere real konkurrierende strafbare Handlungen kann die Schuldfrage nicht nur von verschiedenen Gerichten gleicher Ordnung, nicht nur in der unteren und höheren Instanz, sondern auch von demselben Gerichte in zeitlich getrennten Urteilen verschieden beantwortet werden. Da nun die Entscheidung über den Entschädigungsanspruch von der Beantwortung der Frage nach der Unschuld und zugleich von den im § 2 angeführten besonderen Umständen, welche sich für die einzelne Straftat verschieden gestalten können, abhängig ist, so kann diese Entscheidung nicht gemeinsam, sondern nur für jede einzelne Straftat gesondert gefällt werden. Davon gehen auch offenbar die Verfahrensvorschriften des § 4 aus. Selbst für den Fall, daß dasselbe Gericht den Angeklagten in einem Urteil wegen aller ihm zur Last gelegten in Realkonkurrenz stehenden Straftaten unter Unschuldfeststellung freispricht, sind mehrere Entschädigungsbeschlüsse erforderlich. Angenommen, das Gericht erließe einen gemeinsamen Beschluß, das Urteil würde aber nur wegen einer Straftat rechtskräftig, wegen der anderen würde ein Rechtsmittel ergriffen, so müßte wegen der ersten Straftat der Entschädigungsbeschluß sofort zugestellt werden (§ 4 Abs. 3 Satz 1), während der Beschluß wegen der anderen Tat je nach dem weiteren Verlaufe der Sache durch einen neuen Beschluß zu ersetzen wäre (§ 4 Abs. 2) oder — im Falle der Verurteilung des Angeklagten — außer Kraft träte oder endlich, in Kraft bleibend, später zugestellt werden müßte (§ 4 Abs. 3 Satz 1). Es ergibt sich also, daß die Beschlüsse getrennt zu halten sind, damit sie sich den verschiedenen Wegen, die das Verfahren wegen der einzelnen Straftaten einschlagen kann, anzupassen vermögen. Ein gemeinsamer Beschluß ist freilich nicht ausgeschlossen, wenn die letzte Instanz oder die einzige Instanz (§ 136 Nr. 1 GVG.) über die verschiedenen Straftaten gleichzeitig die Entscheidung fällt. Man denke namentlich an die Beschwerde im Falle des § 209 Abs. 2 StrPO. (vgl. § 352 Abs. 2). Es handelt sich dabei jedoch nur um eine äußere Vereinigung mehrerer Beschlüsse. Insbesondere kann die für eine Tat fehlende Unschuldfeststellung nicht verhindern, daß wegen einer anderen Tat, für welche das Verfahren die Unschuld ergeben hat, ein Entschädigungsbeschluß erlassen wird, mögen auch beide Taten in demselben Haftbefehl aufgeführt sein. Ist die Unschuld des Verhafteten nicht bei allen ihm zur Last gelegten Straftaten, wegen welcher ein Haftbefehl erlassen war, festgestellt worden, so entsteht allerdings die Frage, ob auf Grund eines Entschädigungsbeschlusses ein Schadensersatzanspruch mit Erfolg geltend gemacht werden kann. Diese Frage

Digitized by Google

ist aber bei der demnächstigen Schadensfeststellung (§ 6) zu beantworten und darf mit der Frage, ob ein Entschädigungsbeschluß zu erlassen ist, nicht vermengt werden (ungenau m. E. Lessing 04 Anm. 6 zu §§ 1, 2 S. 18). Vgl. unten Anm. 16 zu § 3. — Auch dann, wenn die in einer mit Freisprechung endigenden Sache erlittene Untersuchungshaft auf die wegen einer real konkurrierenden Tat erkannte Strafe vom Gericht angerechnet wird, ist nach vorstehenden Ausführungen ein Beschluß über den Entschädigungsanspruch zu erlassen. Bleibt die Anrechnung bestehen, so kann eine Entschädigung selbstverständlich nicht verlangt werden (vgl. Anm. 3 zu § 3).

30. Sind mehrere Haftbefehle gegen denselben Beschuldigten erlassen, so ist es nicht „undenkbar", daß diese für einen ganz oder teilweise sich deckenden Zeitraum gleichzeitig vollstreckt werden (a. M. Damme im Gerichtssaal 45. 124 und Olbricht im Arch. 48. 400, 401, 403; vgl. aber auch S. 407); dies geschieht z. B. dann, wenn ein Verbrecher auf Grund verschiedener Haftbefehle und Steckbriefe ergriffen und zur Haft gebracht wird. Vgl. auch RG. (II) 28./11. 82 (Rspr. 4. 850). In der Regel wird allerdings von den mehreren Haftbefehlen nur einer vollstreckt, indem mit Rücksicht auf die bereits erfolgte Verhaftung die Vollstreckung des zweiten (oder ferneren) Haftbefehls ausgesetzt wird. Für diese Fälle des sog. Superarrestes, von welchem die Gefängnisverwaltung benachrichtigt wird, macht es keinen wesentlichen Unterschied, ob der zweite Haftbefehl die Klausel enthält, daß er erst in dem Zeitpunkte des Aufhörens der bereits laufenden Untersuchungshaft in Kraft treten soll (von Marck und Kloß, Die Staatsanwaltschaft, 2. Aufl., § 63 III 2 S. 246) oder ob der Haftbefehl vorbehaltlos erlassen und nur die Vollstreckung ausgesetzt wird, bis die anderweit verhängte Untersuchungshaft beendigt ist (vgl. im allgemeinen a. a. O. Damme S. 120 ff., Olbricht S. 399 ff., Löwe Anm. 8 zu § 114). In beiden Fällen liegt der zweite Haftbefehl zur Vollstreckung bereit; sie soll erfolgen, sobald die Aufhebung des vollstreckten Haftbefehls dafür Raum gibt. Es entsteht nun die Frage, ob auch dann, wenn es zu dieser Vollstreckung nicht gekommen ist, die Voraussetzung für den Erlaß eines Beschlusses über den Entschädigungsanspruch in betreff des zweiten Haftbefehls gegeben ist, womit die Frage, ob ein Schadensersatzanspruch entstanden ist, nicht verwechselt werden darf (Anm. 29 g. E.). Bestreiten läßt sich nicht, daß auch der zweite Haftbefehl zu der Untersuchungshaft, die der Beschuldigte erlitten hat, in eine gewisse Beziehung getreten ist. Der Verhaftete saß gleichsam hinter zwei Türen; gelang es ihm, durch die eine zu dringen, so versperrte ihm noch die zweite den Weg zur Freiheit. Andererseits muß zugegeben werden, daß sich, ohne Gewalt gegen das Gesetzeswort anzuwenden, kaum sagen läßt, der Beschuldigte „erleide Untersuchungshaft" auf Grund des zweiten Haftbefehls (vgl. auch Olbricht a. a. O. S. 402). Ausschlaggebend für die Bejahung der aufgeworfenen Frage wird indessen — mag auch ein erheblicher Zweifelsrest übrig bleiben — folgende Erwägung sein. Das Gesetz hat das Verfahren für den Fall, daß mehrere Haftbefehle erlassen sind, nicht besonders geregelt; sein Inhalt schließt den Erlaß eines Beschlusses in Ansehung des zweiten Haftbefehls nicht aus. Das Gesetz sagt nur, daß ohne „erlittene Untersuchungshaft" kein Entschädigungsanspruch entsteht, und

Digitized by Google

diese Vorschrift des Gesetzes befindet sich im § 1, der das materielle Recht betrifft und sich nicht auf das Verfahren bezieht; das Gesetz bestimmt nicht, wie viel Beschlüsse zu fassen sind. Würde der Beschluß in betreff des zweiten Haftbefehls nicht erlassen, so ergäben sich im Verfahren über die Schadensfeststellung Schwierigkeiten, die unlösbar wären (s. Anm. 16 zu § 3). Die hier vertretene Auffassung ist also jedenfalls „rei gerendae aptior".

Unberechtigt ist der Einwand, die Kasse desjenigen Bundesstaats, dessen Behörden nur einen Superarrest bewirkt hätten, sei nicht ersatzpflichtig, es dürfe deswegen nicht der Ausspruch erfolgen, daß die Staatskasse verpflichtet sei, für die auf Grund des zweiten Haftbefehls erlittene Untersuchungshaft Entschädigung zu leisten (vgl. Anm. 8 zu § 4). Dieser Einwand ist deswegen nicht haltbar, weil der Entschädigungsbeschluß nicht feststellt, daß aus der Kasse des beteiligten Bundesstaats dem Verhafteten wirklich eine Entschädigung zu zahlen ist. Der eigentliche, wenn auch nicht nach außen hervortretende, Kern des Beschlusses über den Entschädigungsanspruch ist die Feststellung, ob der Freigesprochene (außer Verfolgung Gesetzte) unschuldig ist und ob die im § 2 aufgeführten Umstände vorliegen. Der Entschädigungsbeschluß enthält weder die Feststellung, daß dem Verhafteten durch die Untersuchungshaft ein Schaden erwachsen ist, noch, sofern dies der Fall ist, daß dieser Schaden auf Grund des in Frage stehenden Haftbefehls erwachsen ist: im gesetzten Falle kann die Ursächlichkeit des Haftbefehls für den entstandenen Schaden einmal deswegen fehlen, weil noch ein anderer gegen den schuldigen Angeklagten erlassener Haftbefehl zu der Untersuchungshaft in ursächlichem Verhältnisse stand (vgl. Anm. 16a zu § 3) oder — und darum handelt es sich hier — weil ein anderer Haftbefehl die Untersuchungshaft allein verursachte. Will der Beschuldigte demnächst einen Entschädigungsanspruch gegen eine bestimmte Staatskasse mit Erfolg geltend machen, so muß er nicht nur nachweisen, daß die Untersuchungshaft ihm Schaden verursacht hat, sondern außerdem noch dartun, daß der Schaden nicht entstanden sein würde, wenn der in Frage stehende Haftbefehl nicht erlassen wäre. (S. § 6.)

In Ansehung der praktischen Handhabung des Gesetzes ist darauf hinzuweisen, daß in nicht seltenen Fällen der Strafrichter schwer wird unterscheiden können, ob zwei vollstreckte Haftbefehle oder ein vollstreckter Haftbefehl und ein sog. Superarrest vorliegen. (In dem angeführten Erkenntnisse des RG. — Rspr. 4. 850 — hat dieses zwei vollstreckte Haftbefehle angenommen, wo die gemeine Meinung einen vollstreckten Haftbefehl und einen Superarrest für vorliegend erachten wird; vgl. auch Olbricht a. a. O. S. 402.) Namentlich wird das Strafgericht, das nach § 4 Abs. 1 den Beschluß über den Entschädigungsanspruch nicht aussetzen darf, sondern ihn gleichzeitig mit dem Strafurteil erlassen muß, darüber oft im ungewissen sein, ob der zweite Haftbefehl nicht etwa in der letzten Zeit vor dem Urteil zur Vollstreckung gekommen ist; man denke an den Fall, daß Haftort und Gerichtsort verschieden sind (vgl. auch § 232 StrPO.).

31. Ueber den Begriff der Untersuchungshaft vgl. Anm 1 zu § 3, über die zahlungspflichtige Kasse Anm. 2—5 zu § 7, über Absatz 2 des § 1 (Unterhaltsberechtigte) Anm. 18 zu § 3.

Digitized by Google

§ 2.

Der Anspruch auf Entschädigung ist ausgeschlossen, wenn der Verhaftete die Untersuchungshaft vorsätzlich herbeigeführt oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet hat. Die Versäumung der Einlegung eines Rechtsmittels ist nicht als eine Fahrlässigkeit zu erachten.

Der Anspruch kann ausgeschlossen werden, wenn die zur Untersuchung gezogene Tat des Verhafteten eine grobe Unredlichkeit oder Unsittlichkeit in sich geschlossen hat oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Trunkenheitszustande begangen worden ist oder wenn aus den Tatumständen erhellt, daß der Verhaftete die Verübung eines Verbrechens oder Vergehens vorbereitet hatte.

Der Anspruch kann auch dann ausgeschlossen werden, wenn der Verhaftete zur Zeit der Verhaftung sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befand oder unter Polizeiaufsicht stand oder wenn gegen den Verhafteten auf Grund des § 181a oder des § 362 des Strafgesetzbuchs innerhalb der letzten zwei Jahre auf Ueberweisung an die Landes-Polizeibehörde rechtskräftig erkannt worden ist. Das Gleiche gilt, wenn der Verhaftete mit Zuchthaus bestraft worden ist und seit der Verbüßung der Strafe drei Jahre noch nicht verflossen sind.

Inhalt:

Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte 28.
Ausschließung des Anspruchs 10.
Beweis 12.
Deklaration des Anspruchs 10.
Entstehungsgeschichte 5, 7, 9, 11, 14, 17, 21.
Erlaß der Strafe 26.
Ermessen, richterliches 10, 11.
Fristberechnung 27.
Grob 4, 18.
Grobe Fahrlässigkeit 4, 5, 8.
Konkurrierendes Verschulden 2.
Obligatio ex lege 2.
Polizeiaufsicht 24.
Realkonkurrenz 6.
Rechtsmittel, Versäumung der Einlegung 7, 8.
Tat 15.
Tatumstände 20.
Trunkenheitszustand 19.
Ueberweisung an die Landespolizeibehörde 25.
Unredlichkeit 16.
Unsittlichkeit 17.
Untersuchungshaft, nur teilweise verschuldet 9.
Ursächlichkeit des Verschuldens 6.
Verhaftung 22.
Verjährung der Strafe 26.
Vorbereitungshandlung 20.
Vorsatz 3, 7.
Vorstellung (statt Beschwerde) 8.
Zuchthausstrafe, deren Verbüßung 26.
Zusammenhang der Umstände des Abs. 3 mit dem Haftbefehl 21.

Absatz 1.

1. Den positiven Bedingungen des § 1 für die Entstehung des Entschädigungsanspruchs fügt der Abs. 1 des § 2 (welcher mit den Abs. 3 und 4 § 1 des Gesetzes von 1898 übereinstimmt) die negative Bedingung hinzu, daß der Verhaftete nicht die Untersuchungshaft verschuldet habe. Die Wendung „*der Anspruch ist ausgeschlossen*" wird vom BGB. an zahlreichen Stellen gebraucht, wo es aus einem Tatbestande, welcher regelrecht einen Anspruch erzeugt, ausnahmsweise diesen nicht entstehen läßt (vgl. z. B. §§ 529, 634, 804, 815 ff., 861, 923, 971, 1007, 1337, 2082, 2343). Eine dem Gesetzestexte fast gleiche Wortfassung bieten die §§ 529 und 617 BGB. („vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeiführen").

2. Die Tatsache, aus der die Schädigung des Verhafteten hervorgeht, ist die Verhaftung oder die Untersuchungshaft. Für die Ver-

Digitized by Google

haftung wieder ist ursächlich eine Handlung des Urhebers des Haftbefehls, aber auch das eigene Verhalten des Beschuldigten; für diesen ganzen die Verhaftung betreffenden ursächlichen Tatbestand hat das Gesetz in § 1 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 Bestimmungen erlassen, die von den gewöhnlichen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts abweichen: auf der einen Seite obligatio ex lege, entstehend ohne Verschuldung, auf der anderen Seite bestimmt umschriebenes schuldhaftes Verhalten (Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit), das die Entstehung der obligatio verhindert. Das Gesetz läßt hier nur Raum für ein Entweder — Oder: entweder der Entschädigungsanspruch entsteht voll oder er entsteht nicht. Der § 254 BGB., dessen Anwendbarkeit gegenüber dem § 1 des Haftpflichtgesetzes anerkannt wird (RG. ZS. [VI] 24./11. 02, 12./2. 03, 53. 75 u. 394, 9./11. 03, 56. 154; dagegen von Königslöw, Unzulässigkeit der Schadensteilung), leidet hier keine Anwendung; dies wird schon aus § 4 zu folgern sein. Die Frage nach einem etwa konkurrierenden Verschulden des Urhebers des Haftbefehls scheidet aus, da ein solches Verschulden ganz außerhalb des Herrschaftsgebietes des Gesetzes liegt (vgl. Anm. 1 zu § 1). Vgl. aber über § 254 BGB. auch unten Anm. 11 zu § 3.

3. Die vorsätzliche Herbeiführung der Untersuchungshaft kann auf verschiedenen Beweggründen beruhen. Das Gesetz erfordert nur, daß der unschuldig in Verdacht geratene Beschuldigte die ihm mögliche Entlastung vom Verdachte der Tat, der Flucht oder der Kollusion nicht bewirkt, wissend, sein Verhalten (positives Tun oder Unterlassung) habe die Untersuchungshaft oder deren Verlängerung zur Folge. Dieser Erfolg braucht nicht der Beweggrund seines Handelns, er braucht nicht „beabsichtigt" zu sein. Wer die vermeidliche Untersuchungshaft über sich ergehen läßt, um von dem schuldigen Angehörigen den Verdacht abzulenken, ihm Zeit zur Flucht oder zur Beseitigung der Verbrechensspuren zu verschaffen, wer den Verdacht, das Haus, in welchem er — geheim gebliebenem — verbotenem Geschlechtsverkehr nachgegangen war, in Brand gesetzt zu haben, auf sich ruhen läßt, um nicht in Schande zu geraten, handelt ebensowohl vorsätzlich, wie der unschuldig verdächtigte oder sich gar selbst anzeigende Arbeitslose, welcher zur Winterzeit Unterkommen im Gefängnisse sucht und deswegen von seiner Rechtfertigung Abstand nimmt. Ferner ist nicht das Bewußtsein des Verdächtigen erforderlich, sein Verhalten werde sicher die Verhaftung bewirken; es genügt, daß er mit der Möglichkeit dieser Wirkung rechnet und mit der Wirkung einverstanden ist (eventueller Vorsatz). Die sog. Vorstellungstheorie wird als herrschende sowohl für das bürgerliche Recht als das Strafrecht anerkannt (vgl. Motive z. BGB. I §§ 144, 145 S. 280, Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts, 9. Aufl., § 112 Anm. 5 S. 636, von Liszt § 39 Anm. 2 S. 171, auch RG. [I] 24./11. 87, 16. 363 und RG. ZS. [V] 9./4. 04, 57. 241).

4. Der vorsätzlichen ist die grobfahrlässige Herbeiführung der Untersuchungshaft gleichgestellt. Der Begriff der „groben Fahrlässigkeit" entstammt dem bürgerlichen Rechte. Und daß der Inhalt des vom Gesetze verwendeten Begriffes — der sich freilich auch einmal in der Strafprozeßordnung findet (§ 501) — nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes zu bestimmen ist, kann um so weniger zweifelhaft sein, als der vom Gesetze gewährte Entschädigungsanspruch zwar

Digitized by Google

aus strafprozessualen Maßnahmen hervorgeht, aber einen zivilrechtlichen Charakter hat und es deswegen nicht befremden kann, bei der Regelung des Anspruchsausschlusses zivilrechtliche Begriffe verwertet zu sehen. Hiernach muß bei der Beantwortung der Frage, ob grobe Fahrlässigkeit vorliegt, ein objektiver, abstrakter Maßstab verwendet werden. Nicht wie im Strafrechte kommt es bei der Beurteilung des Verhaltens des Verhafteten auf dessen individuelle Beschaffenheit (etwa seine lässig sorglose Natur, seine Trägheit, mangelhafte Verstandesbildung) an, sondern darauf, was von einem besonnen handelnden Manne unter den gegebenen Umständen billigerweise erwartet werden durfte (vgl. Prot. z. BGB. I S. 187, Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts, 9. Aufl., § 114, Dernburg, Bürgerl. Recht II § 63 II 2). Die hiernach zu verlangende Sorgfalt muß „grob", d. h. in besonders schwerer Weise vernachlässigt worden sein (Motive z. BGB. I S. 280, Prot. a. a. O.). Der voraussehbare Erfolg einer Handlung (Unterlassung) ist infolge hochgradiger Nachlässigkeit, infolge eines besonders großen Mangels an Sorgfalt nicht vorausgesehen worden. Latae culpae finis est non intellegere id quod omnes intellegunt (l. 223 Dig. D. V. S. 50, 16). Das Gericht hat also zu prüfen, ob der Verhaftete „mit ausnehmender Sorglosigkeit verfahren" ist und dadurch die Untersuchungshaft verursacht hat. Die hier in Betracht kommende grobe Fahrlässigkeit erhält freilich insofern eine besondere Färbung, als nicht der bürgerliche Verkehr in Frage kommt, sondern das Verhalten des Beschuldigten im Strafverfahren. Dieser Umstand kann jedoch die Anwendung der Grundsätze des bürgerlichen Rechts nicht hindern. Namentlich schließt die besondere Vorschrift der StrPO. § 136 Abs. 1 Satz 2, nach welcher der Beschuldigte nicht verpflichtet ist, sich auf die gegen ihn erhobene Beschuldigung zu erklären, nicht aus, daß in der Unterlassung der entlastenden Angaben die Fahrlässigkeit gefunden wird. Dagegen wird man Wahrheitsangaben, die belastend sind, kaum jemals verlangen können. Wenn das BGB. von der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt" redet (§ 276), so ist damit „gemeint, wie sich in gleicher Lage" ein besonnener Mann „benommen hätte" (Dernburg a. a. O. II 2b). Es handelt sich nicht um die Frage, wozu der Beschuldigte nach der Strafprozeßordnung gegenüber dem Richter verpflichtet ist, sondern ob er durch eine gewöhnliche besonnene Handlungsweise die Untersuchungshaft abgewendet hätte.

5. Wenn es hiernach für die Beurteilung der Fahrlässigkeitsfrage nicht auf die individuellen Eigenschaften des Verhafteten, sondern auf die objektive Lage der Verhältnisse ankommt, so erheischen doch diese Verhältnisse in jedem einzelnen Falle eine besondere Würdigung. Es wäre nicht weniger de lege lata als de lege ferenda verfehlt, einzelne Umstände, z. B. Ergreifung der Flucht, Vernichtung von Spuren der Tat, herauszuheben und ihnen überall eine entscheidende Bedeutung beizulegen. Einem dieses Ziel verfolgenden Antrage wurde in der Reichstagskommission mit Recht von seiten der verbündeten Regierungen entgegengehalten, daß eine Kasuistik nicht zu empfehlen sei. „Es ließen sich Fälle denken, in denen ein völlig Unschuldiger durch die Gefahr einer Verhaftung in solche Bestürzung gerate, daß er sich dem Verfahren durch die Flucht zu entziehen versuche, ohne daß ihm dies als grobe Fahrlässigkeit angerechnet

Digitized by Google

zu werden brauche; ebenso könne es unter Umständen dem an einem Verbrechen völlig Unbeteiligten nicht verargt werden, wenn er Spuren der Tat, die er in seinen Räumen entdecke, in der Befürchtung, dadurch in Ungelegenheiten zu kommen, vernichte. . . . die schwierige Lage eines unschuldig in den Verdacht einer Straftat Geratenen würde [von den Gerichten] billigerweise berücksichtigt werden." (Kom.-Ber. S. 13 oder 2061 Sp. 1.) — Als Beispiel „grober Fahrlässigkeit" wurde der Fall angeführt, „daß nach einer Rauferei, in der ein Mensch schwer verletzt worden sei, jemand sich nur aus Prahlerei angeblich von ihm verrichteter Heldentaten rühme und dadurch den dringenden Verdacht der Tat auf sich lenke". Auf eine besondere Klasse von Fällen, in denen die Praxis die Frage nach der „groben Fahrlässigkeit" verhältnismäßig oft aufwerfen könnte, wurde von einem Abgeordneten († Landgerichtspräsident Deppe) in der Reichstagssitzung v. 4. Febr. 1904 (RT. S. 684, 685) hingewiesen, nämlich auf die Verhängung der Untersuchungshaft gegen die Angeklagten, welche in der Hauptverhandlung ohne genügende Entschuldigung ausbleiben (§§ 229, 370 StrPO.; unten Anm. 1 a. E. zu § 3).

6. Die grobe Fahrlässigkeit oder das vorsätzliche Verhalten müssen *für die Untersuchungshaft ursächlich* gewesen sein. Für die Feststellung des ursächlichen Zusammenhanges gelten ebenfalls die von der Lehre des bürgerlichen Rechts anerkannten Grundsätze (adäquate Verursachung). Damit, daß das Verschulden *für die Untersuchungshaft* ursächlich sein muß, ist zugleich gesagt, daß es sich auf die *strafprozessualen* Voraussetzungen der Untersuchungshaft beziehen muß; denn auf diesen beruht die Untersuchungshaft. Diese Voraussetzungen sind, von den besonderen Fällen der §§ 229 und 370 StrPO. abgesehen, der Fluchtverdacht oder die Kollusionsgefahr, aber auch der dringende Tatverdacht — vgl. das in Anm. 5 angeführte Beispiel des Raufboldes — (§ 112 Abs. 1 StrPO.). Vgl. auch Kom.-Ber. S. 14, 15 oder S. 2061, 2062. In Betracht kommt also immer nur ein Verhalten des Beschuldigten, das nach der Begehung der ihm zur Last gelegten Tat liegt. Bei der *Realkonkurrenz* bezieht sich möglicherweise das eigene Verschulden nur auf den entstandenen Verdacht, eine der mehreren selbständigen Straftaten begangen zu haben, oder nur auf die Kollusion in betreff einer Tat. Dieser verschiedenen Sachlage kann bei der Beschlußfassung, die im Falle der Realkonkurrenz gesondert erfolgt (Anm. 29 zu § 1), Rechnung getragen werden.

7. Der *zweite Satz des* § 2 Abs. 1 ist dem Gesetze durch einstimmigen Beschluß der Reichstagskommission eingefügt worden (Ber. S. 14, 15 oder S. 2061, 2062); dadurch wurde eine Uebereinstimmung mit dem Gesetze von 1898 § 1 Abs. 4 hergestellt. Auch dieser Absatz 4 beruht auf einem *Beschlusse des Reichstages*. Die Begründung des Entwurfs des Gesetzes von 1898 (S. 5 oder S. 326 Sp. 1) bemerkte: „Ob eine grobe Fahrlässigkeit vorliegt, ist eine Tatfrage, die nach Lage des einzelnen Falles vom Gerichte zu entscheiden ist. Sie kann beispielsweise vorliegen, wenn die Einlegung eines gegebenen Rechtsmittels versäumt worden ist." Dem gegenüber heißt es im Kommissionsbericht von 1898 (S. 6 oder S. 1407 Sp. 2): „Der Glaube an die Autorität des verurteilenden Gerichts dürfe doch keinesfalls als grobe Fahrlässigkeit angesehen werden, wie die Motive annehmen,

Digitized by Google

und ein verständiger Mann werde auch kein Rechtsmittel einlegen, wenn die Beweisführung ungünstig ausgefallen sei und er noch keine anderen Beweismittel zur Verfügung habe". Von seiten eines Kommissars wurde der Regierungsstandpunkt zwar verteidigt: „die Versäumung der Einlegung der Revision könne allerdings nicht als grobe Fahrlässigkeit angesehen werden, wohl aber unter Umständen diejenige der Berufungseinlegung" — aber ohne daß die Kommission sich eines anderen überzeugte. Vielmehr beschloß die Kommission von 1897/98 einstimmig die Aufnahme des bezeichneten Satzes. —

Das Gesetz schränkt das richterliche Ermessen durch den zwingenden Rechtssatz (eine negative Fiktion) ein, daß die Versäumung der Rechtsmitteleinlegung niemals eine Fahrlässigkeit enthält, d. h. im Zusammenhange des Abs. 1 § 2: eine grobe Fahrlässigkeit, da diese nach dem Satze 1 des Abs. 1 allein in Betracht kommt. Für das Gericht scheidet also die Untersuchung aus, ob die Nichteinlegung des Rechtsmittels der Beschwerde (§ 347 Satz 2, § 352 Abs. 1 StrPO.; vgl. auch § 180), wodurch die Untersuchungshaft verlängert oder allenfalls auch die — abwendbare — Vollstreckung des Haftbefehls, z. B. eines Superarrestes (vgl. Anm. 30 zu § 1), verursacht wurde, auf einer Fahrlässigkeit des Beschuldigten beruht. Damit entfällt aber keineswegs die Frage, ob nicht der Beschuldigte die Einlegung des Rechtsmittels vorsätzlich unterlassen hat (vgl. auch Kom.-Ber. S. 15 oder S. 2062 Sp. 1: Satz 2 des Abs. 1 „habe nur die fahrlässige Verschuldung, nicht auch die vorsätzliche Herbeiführung der Untersuchungshaft zum Gegenstande".) Wer beispielsweise infolge einer Personenverwechslung sich in Untersuchungshaft befindet und, obgleich er in die Lage versetzt ist, die Verwechslung schlagend nachzuweisen, es vorsätzlich unterläßt, Beschwerde einzulegen, um dem wirklich Schuldigen Zeit zur Flucht zu verschaffen, „versäumt" nicht die Einlegung der Beschwerde, handelt nicht fahrlässig, d. h. in schuldhafter Nichtvoraussicht des Erfolges, sondern vorsätzlich. „Mangelnde Voraussicht bedeutet das assertorische Urteil, daß der Erfolg nicht eintreten werde. Somit hebt sich die Fahrlässigkeit scharf vom Vorsatze ab" (von Liszt § 42 Anm. 1 S. 184). Es ist deswegen unzulässig, eine für das Gebiet der Fahrlässigkeit aufgestellte Fiktion auf das Gebiet des Vorsatzes zu übertragen.

8. In Ansehung des Satzes 2 § 2 Abs. 1 (§ 1 Abs. 4 des Gesetzes von 98) ist der Unterschied beachtlich, welcher in der Rechtslage eines Verhafteten und eines Verurteilten hervortritt. Der Verurteilte kann das Urteil nur im Wege eines Rechtsmittels beseitigen, dem Verhafteten dagegen steht auch der Weg einer Vorstellung gegenüber dem Richter oder dem Staatsanwalt offen (vgl. StrPO. §§ 123, 124, 126, Löwe Anm. 3 zu § 126). Es ist bei besonderer Gestaltung der Umstände nicht ausgeschlossen, daß in der Unterlassung einer solchen Vorstellung eine grobe Fahrlässigkeit gefunden wird, welche den Entschädigungsanspruch ausschließt. Denn die richterliche Prüfung ist hier durch den Satz 2 § 2 Abs. 1 nicht beschränkt; eine ausdehnende Auslegung des Satzes läßt sich schwerlich rechtfertigen (vgl. auch Köhler S. 377 Ziff. 3 a. E.).

9. Schon in der Begründung des Entwurfs wird darauf hingewiesen, daß der Beschuldigte möglicherweise nur einen Teil der

Digitized by Google

Untersuchungshaft vorsätzlich oder grobfahrlässig herbeiführe, und darüber folgendes bemerkt (S. 9 oder S. 858 Sp. 1 unten): „Fällt dem Verhafteten Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nur in Beziehung auf einen Teil der Untersuchungshaft zur Last, so wird der Anspruch auf Entschädigung selbstverständlich nur insoweit ausgeschlossen, als die Haft infolge des Verhaltens des Beschuldigten verlängert worden ist." Um dies klarer im Gesetze zum Ausdruck zu bringen, wurde in der Kommission der Antrag gestellt, im § 2 Abs. 1 Satz 1 an Stelle des Wortes „wenn" zu setzen: „soweit". Seitens eines Regierungskommissars wurde anerkannt, daß der Antrag „mit der Absicht des Entwurfs im Einklange stehe", die Aenderung aber „deswegen widerraten, weil eine Abweichung von dem Texte des Gesetzes von 1898 der Auslegung zu einem falschen argumentum e contrario Anlaß geben könnte. — Es genüge festzustellen, daß die Kommission mit der einschlägigen Stelle der Begründung einverstanden sei, und dies im Berichte zum Ausdruck zu bringen". Nachdem dann noch von mehreren Kommissionsmitgliedern hervorgehoben war, daß „eine von der Auffassung der Kommission abweichende Auslegung des Gesetzes, welche sich mit den Materialien des Gesetzes in einen ungerechtfertigten Widerspruch setzen würde, nicht zu besorgen sei", wurde der Antrag zurückgezogen, freilich von einem andern Kommissionsmitgliede wieder aufgenommen, aber mit 10 gegen 4 Stimmen abgelehnt. (Ber. S. 14, 15 oder 2061, 2062.)

Die Richtigkeit der Auffassung der Begründung und der Kommissionsmehrheit unterliegt keinem berechtigten Bedenken. Mit der „Verlängerung" der Haft wird allerdings nur auf den regelmäßigen Fall hingewiesen; undenkbar ist es nicht, daß der Verhaftete nicht den letzten, sondern einen früheren Abschnitt der Haft verschuldet.

Absätze 2 und 3 im allgemeinen.

10. Die Absätze 2 und 3 des § 2 beginnen mit der eigentümlichen Formel: „Der Anspruch kann ausgeschlossen werden." Liegen die im § 1 aufgestellten positiven Bedingungen des Entschädigungsanspruchs vor und ist auch die negative Bedingung gemäß § 2 Abs. 1 erfüllt, so erweist sich dennoch, sofern die im Abs. 2 und 3 bezeichneten Umstände gegeben sind, der Anspruch nur dann als begründet, wenn er nicht „ausgeschlossen wird". Darüber, ob er ausgeschlossen werden soll, entscheidet das freie Ermessen des mit der Straffache befaßten Gerichts. Entscheidet das Gericht zu Ungunsten des Verhafteten, so ergibt sich, daß ein Entschädigungsanspruch überhaupt nicht zur Entstehung gekommen ist. Im entgegengesetzten Falle ist der Anspruch — die Entstehung eines Schadens immer vorausgesetzt — begründet. Scheinbar wird er begründet durch den Beschluß des Gerichts, aber nur scheinbar; denn der Beschluß des Gerichts ist nicht konstitutiv (a. M. Köhler S. 369, Beling in Zeitschr. 24 S. 487 Ziff. 5, der zugleich die Ausdrucksweise des Gesetzes — nicht ohne Grund — bemängelt). Dem Gerichtsbeschlusse könnte man nur dann rechtsbegründende Kraft beilegen, wenn das Gesetz eine darauf gerichtete Absicht deutlich erkennen ließe. Denn das gerichtliche Urteil — Zivilurteil und Strafurteil — ist, abgesehen von den außerhalb der Regel stehenden sog. Rechtsgestaltungsklagen, Deklaration des bestehenden Rechts. Das Ermessen des Gerichts ist freilich im vorliegenden

Digitized by Google

Falle entscheidend, aber das Ermessen bedeutet nichts anderes, als die Würdigung der gegebenen Verhältnisse. Und in diesen Verhältnissen liegt es im voraus beschlossen, ob der Anspruch begründet ist oder nicht. Was verborgen lag, deckt der Gerichtsbeschluß auf, er schafft kein Recht, er zeigt das vorhandene Recht. Der Entschädigungsbeschluß deklariert den vorhandenen Anspruch. Eine Folgerung daraus s. Anm. 30 zu § 6. Vgl. auch Anm. 3 zu § 8.

11. Das Gesetz selbst enthält sich jeder Andeutung darüber, was für das richterliche Ermessen bestimmend sein soll. Die Begründung des Entwurfs, welche in dieser Beziehung auch gegenüber den von der Reichstagskommission an den Absätzen 2 und 3 vorgenommenen Aenderungen (Anm. 14 u. 21) noch leitend sein muß, bezeichnet als Zweck der Vorschriften, „dem Gerichte zu ermöglichen, die Gewährung einer Entschädigung auszuschließen, wenn sie mit dem Rechtsbewußtsein in offenbaren Widerspruch treten würde", wenn insbesondere „ein solcher Makel an dem Angeklagten haften bliebe, daß es das Rechtsgefühl schwer verletzen würde, wenn ihm für die erlittene Untersuchungshaft auch noch aus öffentlichen Mitteln eine Entschädigung gewährt werden müßte". Zum Abs. 3 hebt die Begründung hervor, daß „die Versagung des Anspruchs eine Unbilligkeit nicht begründen werde, solange es sich um Personen handle, die durch ihr Vorleben dem Verdacht eine besondere Stütze böten. Die gerechte Würdigung des einzelnen Falles müsse auch hier den Gerichten überlassen bleiben". (Begr. S. 9, 10 oder S. 858, 859.)

12. Die in den Abs. 2, 3 aufgeführten Umstände müssen voll bewiesen sein; erst dann kommt die richterliche Würdigung der Umstände in Betracht.

13. Der Entschädigungsanspruch kann nur ganz, nicht etwa zu einer Quote ausgeschlossen werden.

Absatz 2.

14. Aus der Entstehungsgeschichte. Der Abs. 2 lautete im Entwurf: „Der Anspruch kann ausgeschlossen werden, wenn das zur Untersuchung gezogene Verhalten des Verhafteten gegen die guten Sitten verstoßen hat." An die Stelle dieser Bestimmung ist von der Reichstagskommission der geltende Abs. 2 gesetzt worden. Die Kommission verfolgte mit dieser Aenderung den Zweck, „unter Anerkennung der Grundgedanken des Entwurfs den mit Recht getadelten dehnbaren Charakter des § 2 Abs. 2 zu beseitigen" (Ber. S. 16 oder S. 2062 Sp. 2). Von seiten der Regierungsvertreter wurde anerkannt, daß der neue Abs. 2 „sich mit den in der Vorlage der verbündeten Regierungen aufgestellten Grundsätzen nicht in Widerspruch setze. Die in der Begründung des Entwurfs angeführten Fälle würden durchweg getroffen; ob aber alle Fälle gefaßt würden, in denen der Ausschluß des Entschädigungsanspruchs wegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten gerechtfertigt sei, erscheine immerhin zweifelhaft" (das. S. 17 oder S. 2063 Sp. 1).

Die Begründung des Entwurfs (S. 9, 10 oder S. 858 Sp. 2) enthält folgende nach vorstehendem auch noch für die Auslegung des Abs. 2 des Gesetzes beachtenswerte Ausführungen:

Digitized by Google

„Die Vorschrift des Abs. 2 (wie die des Abs. 3) bezweckt, dem Gerichte zu ermöglichen, die Gewährung einer Entschädigung auszuschließen, wenn sie mit dem Rechtsbewußtsein in offenbaren Widerspruch treten würde. Es ist nicht ausgeschlossen, daß ein Angeklagter im Rechtssinn unschuldig ist und deshalb freigesprochen werden muß, daß aber gleichwohl, weil sein zur Untersuchung gezogenes Verhalten gegen die guten Sitten verstößt, ein solcher Makel an ihm haften bleibt, daß es das Rechtsgefühl schwer verletzen würde, wenn ihm für eine erlittene Untersuchungshaft auch noch aus öffentlichen Mitteln eine Entschädigung gewährt werden müßte. Dahin gehört z. B. der Fall, daß der Verhaftete bei der Veranstaltung eines Einbruchsdiebstahls gefaßt und wegen Versuchs dieses Verbrechens angeklagt worden ist, aber freigesprochen wird, weil nach dem Beweisergebnisse der Tatbestand nur eine nach dem geltenden Rechte straflose Vorbereitungshandlung zum Diebstahle darstellt. Es gehört dahin ferner der Fall, daß dem Angeklagten eine Freiheitsberaubung zur Last gelegt worden ist, er aber freigesprochen wird, weil die von ihm beabsichtigte Freiheitsberaubung nicht zur Vollendung gelangt, der Versuch dieses Vergehens aber nicht strafbar ist. Ebenso verhält es sich, wenn der Verhaftete einer Hehlerei an gestohlenem Gelde sich schuldig gemacht haben soll, aber freigesprochen wird, weil das von ihm verheimlichte Geld selbst nicht gestohlen, sondern ihm vom Diebe nach der Umwechselung der wirklich gestohlenen Stücke aus dem Wechselerlöse zugebracht worden war. In derartigen Fällen ist der Freigesprochene im Rechtssinn als unschuldig anzusehen, es ist aber zweifellos, daß die Gewährung einer Entschädigung an ihn als eine geradezu unerträgliche Verletzung des öffentlichen Rechtsbewußtseins empfunden werden würde. Aehnlich ist die Sachlage, wenn sich der Verhaftete hart an der Grenze strafbaren Unrechts, z. B. des Betrugs oder des Wuchers bewegt hat, aber in Ermangelung des vollen Tatbestandes einer strafbaren Handlung freigesprochen werden muß, oder wenn jemand nicht ohne sein Verschulden in den Zustand sinnloser Trunkenheit gerät und in diesem Zustand eine strafbare Handlung begeht. Wenn die angeführten Fälle es rechtfertigen könnten, den Ausschluß einer Entschädigung ohne weiteres kraft Gesetzes eintreten zu lassen, so ist andererseits zu berücksichtigen, daß der Verstoß gegen die guten Sitten nicht immer so erheblich zu sein braucht, um unter allen Umständen eine so schwere Folge wie den Verlust des Entschädigungsanspruchs daran zu knüpfen. Bei der Verschiedenheit der in Betracht kommenden Fälle bleibt kein anderer Weg, als das richterliche Ermessen darüber entscheiden zu lassen, ob der Umstand, daß der Verhaftete gegen die guten Sitten verstoßen hat, es rechtfertigt, ihm trotz des Nachweises, daß er bezüglich der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung unschuldig ist, die Entschädigung zu versagen."

Es ist augenfällig, daß in der Fassung, welche die Kommission der Gesetzesstelle gegeben hat, mit den Vorbereitungshandlungen der in der Begründung angeführte Fall des Einbruchs und mit der „groben Unredlichkeit" die angeführten Fälle der Hehlerei, des Betruges und des Wuchers gedeckt werden sollten. Die „grobe Unsittlichkeit" steht in offenbarer Beziehung zu einem vom Staatssekretär des Reichs-Justizamts bei der ersten Lesung des Gesetzentwurfs im Reichstag angeführten Falle (RT. 3./2. 04 S. 646):

Es „wird von einem Manne ein junges Mädchen im Kindesalter unzüchtig angegriffen. Der Wüstling wird zur Untersuchung gezogen, zur Haft gebracht. Bei der Verhandlung über den Vorgang stellt sich die Richtigkeit

Digitized by Google

der tatsächlichen Beschuldigungen heraus; es stellt sich aber auch heraus, daß das Mädchen zu der Zeit, als der Angriff auf seine Ehre erfolgte, das 14. Lebensjahr gerade überschritten hatte. Der Mann ist nicht strafbar, er muß entlassen werden, zur Verantwortung vor den Gerichten kann er nicht gezogen werden. Glauben Sie, daß die öffentliche Meinung es verstehen würde, wenn einem Wüstling in solchem Falle noch eine Entschädigung aus Staatsmitteln gewährt würde?"

Der in der Begründung angeführte Fall der Freiheitsberaubung ist, soweit keine Vorbereitungshandlungen in Frage kommen, nicht besonders berücksichtigt worden. Diesem Falle wird auch am wenigsten eine typische Bedeutung beigelegt werden können.

15. Während im Entwurfe von „dem zur Untersuchung gezogenen Verhalten" die Rede war, nennt jetzt das Gesetz „die zur Untersuchung gezogene Tat". Der Begriff der „Tat" ist enger als der des „Verhaltens". „Innerhalb eines in Untersuchung gezogenen Verhaltens bildet die in demselben gesuchte Tat einen engeren Ausschnitt" (Köhler S. 377 Anm. 2). Die Tat umfaßt diejenigen Handlungen (im weiteren Sinne), diejenigen Vorgänge, in denen der Tatbestand eines im Strafrecht umschriebenen Delikts gefunden werden soll. Diese Vorgänge bilden ein örtlich, zeitlich und sachlich begrenztes Stück aus dem gesamten Tun des Beschuldigten (vgl. § 263 StPO.); das „Verhalten" greift über diese Grenzen hinaus. Schon die Vorbereitungshandlungen liegen außerhalb der Grenzen; ihrer wird aber im Gesetze besonders gedacht.

Das Gesetz kann nur diejenige Tat im Auge haben, welche dem Beschuldigten im Haftbefehl zur Last gelegt war: die „Tat des Verhafteten" (Anm. 27—29 zu § 1). War z. B. der Angeklagte wegen dringenden Verdachts eines Verbrechens wider die Sittlichkeit verhaftet und wird er später einer Erpressung beschuldigt, ohne daß auch wegen dieses Vergehens ein Haftbefehl erlassen wird (s. Bendix im Arch. 51. 146), so kann gegenüber dem am Verbrechen wider die Sittlichkeit Unschuldigen, wegen Erpressung Verurteilten die Vorschrift des § 2 Abs. 2 nicht zur Anwendung gebracht werden.

16. Der in das Gesetz neu eingeführte Begriff der „Unredlichkeit" ist ein keineswegs feststehender. Eine genaue Grenzbestimmung für den Begriff zu finden, erscheint auch kaum angängig; dem richterlichen Ermessen verbleibt deswegen ein großer Spielraum. Im § 716 BGB. hat das Wort „unredlich" eine besondere, hier nicht verwertbare Bedeutung.

17. „Zur Klärung des Sinnes" von „Unsittlichkeit" wurde nach dem Kommissionsberichte (S. 17 oder S. 2063 Sp. 1) „von verschiedenen Seiten, ohne daß eine abweichende Ansicht laut wurde, hervorgehoben, daß ‚Unsittlichkeit' verstanden werden müsse als Gegensatz des in der Ueberschrift des dreizehnten Abschnittes des Strafgesetzbuchs, zweiter Teil, aufgestellten Begriffs der ‚Sittlichkeit'." Hierdurch wird deutlich gemacht, daß nach der Absicht der Kommission die „Unsittlichkeit" in dem engeren Sinne der geschlechtlichen Unsittlichkeit zu verstehen ist. Gl. A. Romen Anm. 3b zu § 2 S. 53. Neben der Verletzung des Sittlichkeitsgefühls kommt aber auch die Verletzung des Schamgefühls (§ 184a StrGB.) in Betracht.

Digitized by Google

Die Stelle des Kommissionsberichts kann eine besondere Bedeutung deswegen beanspruchen, weil es sich um eine Erläuterung handelt, die bei der Gestaltung der neuen Gesetzesfassung gegeben wurde. Es zeigen sich hier „die tatsächlich kausalen Vorstellungen der intellektuellen Urheber des Gesetzestextes"; es handelt sich um den „Werdegang des Gesetzes" (s. Wach an der in Anm. 7 zu § 1 angeführten Stelle S. 284, 285). Dies verkennt u. E. Lessing (04 Anm. 21 zu §§ 1, 2 S. 24) in seiner Aufstellung: Es „begehe auch die Person eine Unsittlichkeit, die sich in Widerspruch mit den auf dem Gefühle aller moralisch Denkenden beruhenden guten Sitten im allgemeinen, nicht bloß im Geschlechtsverkehr, in Widerspruch setze". Die von der Kommission vorgenommene Aenderung hatte gerade den Zweck, den „dehnbaren" Begriff der „guten Sitten" auszuschalten (s. oben Anm. 14). Zudem wäre, wenn das Gesetz „Unsittlichkeit" in dem weiteren Sinne eines ethischen Verstoßes hätte verstehen wollen, die Anführung der „Unredlichkeit" neben der „Unsittlichkeit" überflüssig gewesen.

18. „Das Wort ‚grob' bezieht sich nach sprachlicher Regel sowohl auf ‚Unsittlichkeit' als ‚Unredlichkeit'" (Kom.Ber. S. 17 oder S. 2063 Sp. 1). Es muß eine besonders schwere Verletzung der Redlichkeit oder Sittlichkeit vorliegen. — Im BGB. findet sich der Ausdruck, abgesehen von der „groben Fährlässigkeit" (vgl. Anm. 4) in Verbindung mit „Pflichtverletzung" (§ 27 Abs. 2, § 712 Abs. 1, § 2227), mit „Undank" (§ 530) und mit „Mißhandlung" (§ 1568).

19. Der Entschädigungsanspruch kann auch dann ausgeschlossen werden, wenn „die Tat in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Trunkenheitszustande begangen worden ist". Zu der Fassung vgl. § 51 StrGB., § 104 Nr. 2, § 827 BGB. Wenn die Trunkenheit unverschuldet war, wird das Gericht von dieser Befugnis keinen Gebrauch machen (vgl. auch Köhler S. 379). Der Kommissionsbericht sagt hierüber (S. 17 oder S. 2063 Sp. 1):

„Auf den von einem Kommissionsmitgliede gegen den Antrag XII [dieser enthielt die neue Fassung des Abs. 2] erhobenen Einwand, daß die unverschuldete Trunkenheit den Entschädigungsanspruch nicht beseitigen dürfe, wurde von einem der Antragsteller erwidert, daß selbstverständlich gegen denjenigen, der ohne Verschulden in den Zustand der Trunkenheit geraten sei, der Ausschluß des Anspruches nicht gerechtfertigt sei. Es müsse aber beachtet werden, daß der Absatz 2 des § 2 auch in der Fassung des Antrages XII nicht den Anspruch ausschließe, sondern nur dem Gerichte die Befugnis gebe, in den angeführten Fällen den Anspruch zu versagen; daß ein Gericht für den Fall eines unverschuldeten Trunkenheitszustandes des Beschuldigten von dieser Befugnis Gebrauch machen sollte, sei nicht zu befürchten."

20. Der Entschädigungsanspruch kann ferner dann ausgeschlossen werden, wenn „der Verhaftete die Verübung eines Verbrechens oder Vergehens vorbereitet hatte". Darüber, was Vorbereitungshandlungen sind, besteht in der Wissenschaft im allgemeinen Einverständnis, „wenn auch die Formulierung abweicht", und so schwierig auch im Einzelfalle die Abgrenzung der Vorbereitungshandlungen von den Ausführungshandlungen sein mag. (Vgl. die Lehrbücher des Strafrechts und die Kommentare zum Strafgesetzbuch.) Nach Frank

Digitized by Google

Anm. I 2b zu § 43 StrGB.) „scheiden aus dem Gebiete der Ausführungshandlung namentlich aus und fallen in das der Vorbereitungshandlung: a) das Beschaffen der Verbrechensmittel, b) die Zubereitung derselben, c) das Auskundschaften von Gelegenheit, d) das Sichhinbegeben zum Orte der Tat, e) die Vornahme von Handlungen, die zur Sicherung der Begehung oder zur Vereitelung einer Bestrafung dienen sollen". — Ueber Handlungen, welche in die Ausführung des Verbrechens hineinreichen, aber straflos bleiben, s. oben Anm. 12 a. E. zu § 1.

Das Gesetz will den Fall treffen, wo der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung zwar nicht begangen hat, aber wo sich herausstellt, daß er die Verübung eines Verbrechens oder Vergehens (im Gegensatze zu einer Uebertretung) vorhatte und daß er sein Vorhaben bereits durch Vorbereitungshandlungen bekundet hat. Als „Tatumstände", aus denen dies „erhellen" muß, kommen in Betracht außer denjenigen Umständen, welche zu dem nicht voll vorliegenden gesetzlichen Tatbestande des dem Beschuldigten zur Last gelegten Delikts gehören und einen strafbaren Versuch nicht enthalten, namentlich auch die begleitenden Umstände, welche außerhalb dieses Tatbestandes liegen (vgl. auch die Fassung des § 59 StrGB.). Die in Betracht kommenden Fälle sind so gestaltet, daß die ermittelten Umstände, in denen beim Beginne der Untersuchung die dem Beschuldigten im Haftbefehle zur Last gelegte Tat gefunden oder aus denen auf sie geschlossen wurde, zwar diese Tat — sei es in der Vollendung oder im Versuche — nicht enthalten oder dartun, daß sie aber erkennen lassen, der Beschuldigte habe „die Verübung eines Verbrechens oder Vergehens vorbereitet". Dieses Verbrechen oder Vergehen kann allenfalls ein anderes sein als das im Haftbefehl aufgeführte. Es ist klar, daß ein vom Gesetze getroffener Fall vorliegt, wenn der Beschuldigte zwar mit der Ausführung des geplanten, ihm im Haftbefehle zur Last gelegten Einbruchsdiebstahls noch nicht den Anfang gemacht hatte, sich aber bereits an den Ort der beabsichtigten Tat, ausgerüstet mit Brecheisen und Strickleiter, herangeschlichen und sich in dessen Nähe versteckt hatte. Sollte nun aber die Untersuchung ergeben haben, daß der Verhaftete nicht einen Diebstahl, sondern einen Mord geplant hatte, so würde nicht weniger ein Anwendungsfall des § 2 Abs. 2 gegeben sein. Aus den Tatumständen, die zunächst auf einen Diebstahl gedeutet wurden, ergibt sich nach weiterer Aufklärung, daß der Beschuldigte die Begehung eines Mordes vorbereitet hatte. In einem solchen Falle eine Entschädigung zu gewähren, „würde mit dem Rechtsbewußtsein in offenbaren Widerspruch treten". Die Auffassung des Gesetzes in dem angegebenen Sinne findet auch einen Anhalt in seinen Worten; es heißt im Gesetze, daß „der Verhaftete die Verübung eines Verbrechens oder Vergehens", nicht etwa: des den Gegenstand der Untersuchung bildenden Verbrechens oder Vergehens vorbereitet hatte. (Gl. M. Kähler S. 34.)

Absatz 3.

21. Die Anwendung des Abs. 3 ist formell nicht davon abhängig, daß die aufgestellten Ausschließungsgründe mit der Erlassung des Haftbefehls im Zusammenhange standen. Gerade wo dies der Fall war, wird aber für das Gericht in erster Linie Ver-

Digitized by Google

anlassung gegeben sein, von der ihm erteilten Befugnis Gebrauch zu machen. In dieser Hinsicht sind die nachfolgenden Ausführungen der Begründung des Entwurfs (S. 10 oder S. 858, 859) auch gegenüber dem geänderten Gesetzestexte (s. Anhang, 5) von Bedeutung, da der Abs. 3 zwar gemildert, aber nicht grundsätzlich geändert worden ist. Die Begründung sagt im Anschlusse an die oben (Anm. 14) mitgeteilten den Abs. 2 betreffenden Ausführungen:

„Der gleiche Grundsatz ist solchen Personen gegenüber zur Anwendung zu bringen, die innerhalb einer nicht zu weit zurückliegenden Zeit wegen schwerer oder wegen wiederholter strafbarer Handlungen verurteilt worden sind. Bei der Verfolgung gewisser Verbrechen, z. B. bei Einbruchsdiebstählen oder bei Sittlichkeitsdelikten, wird sich der Verdacht häufig auf Personen lenken, die sich ähnlicher Verbrechen bereits schuldig gemacht haben. Werden solche Personen als verdächtig in Haft genommen und stellt sich dann für den vorliegenden Fall ihre Unschuld heraus, so kann es nicht für angängig erachtet werden, ihnen ausnahmslos einen Anspruch auf Entschädigung zu gewähren. Der Verdacht, der zu ihrer Verhaftung geführt hat, ist die unvermeidliche Folge ihres früheren, aus dem Gedächtnis ihrer Umgebung noch nicht geschwundenen verbrecherischen Verhaltens. Eine Unbilligkeit wird die Versagung des Anspruchs nicht begründen, solange es sich um Personen handelt, die durch ihr Vorleben dem Verdacht eine besondere Stütze bieten. Die gerechte Würdigung des einzelnen Falles muß auch hier den Gerichten überlassen bleiben."

22. Dem **Zeitpunkte der Verhaftung**, d. i. die Festnahme auf Grund des Haftbefehls (nicht, wie Lessing 04 Anm. 22 zu §§ 1, 2 S. 25 sich ausdrückt: das „Datum des Haftbefehls"), kann der Zeitpunkt, in welchem die vorläufige Festnahme oder die Vorführung erfolgte, nicht gleichgesetzt werden (gl. A. Lessing 04 a. a. O.). Die Verhaftung im technischen Sinne (StrPO. §§ 114, 117, 121, 123) ist die für die Entstehung des Entschädigungsanspruchs entscheidende Tatsache; weder die vorläufige Festnahme noch die Vorführung sind für sich geeignet, den Anspruch entstehen zu lassen (§ 3 Abs. 1 Satz 2). Dem entspricht es, die gerade im Zeitpunkte der Verhaftung bestehenden Verhältnisse zu berücksichtigen. Den Wortlaut des Gesetzes ausdehnend auszulegen, ist um so weniger gerechtfertigt, als das Gesetz sich offensichtlich an die Ausdrucksweise der Strafprozeßordnung anschließt (vgl. § 2 Abs. 3, § 3 Abs. 1 Satz 2).

23. Ueber die **Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte** vgl. §§ 32 ff. StrGB., insbesondere über die Zeitdauer der Aberkennung § 36.

24. Die **Zulässigkeit der Polizeiaufsicht** wird durch gerichtliches Urteil ausgesprochen; durch das Urteil erhält die höhere Landespolizeibehörde die Befugnis, den Verurteilten auf die Zeit von höchstens fünf Jahren unter Polizeiaufsicht zu stellen. „Die Zeit wird von dem Tage an berechnet, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist" (§ 38 StrGB.). Die wirkliche Verhängung der Polizeiaufsicht ist danach eine besondere Maßregel der Polizeibehörde; es steht in ihrem Ermessen, ob sie eine solche Anordnung treffen will oder nicht, ebenso wann sie die Anordnung treffen will. Beschließt die Polizeibehörde (nach Anhörung der Gefängnisverwal-

Digitized by Google

tung, § 38 Abs. 2), von der ihr durch das Urteil verliehenen Befugnis keinen Gebrauch zu machen, so wird der Verurteilte nicht „unter Polizeiaufsicht gestellt", „steht" also nicht unter Polizeiaufsicht; die Bestimmung des Abs. 3 kann daher keine Anwendung finden. Gilt das Gleiche, solange die Polizeibehörde noch keine Entscheidung fassen konnte oder doch nicht gefaßt hat, namentlich in der Zeit vor der Vollstreckung der Freiheitsstrafe? Die Bejahung der Frage steht mit dem Wortlaute des Gesetzes im Einklange und ist auch sachlich zu billigen. Wenn das Gericht auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt hat, bleibt die wirkliche Verhängung dieser Maßregel noch von weiteren Erwägungen der Polizeibehörde, die insbesondere auch das Verhalten des Verurteilten in der Strafanstalt berücksichtigen soll, abhängig. Solange diese Erwägungen nicht dazu geführt haben, den Verurteilten wirklich unter Polizeiaufsicht zu stellen, ist ihm der Makel, unter dieser Aufsicht zu stehen, noch nicht angeheftet. Es ist noch in der Schwebe, ob der Verurteilte die Stellung unter Polizeiaufsicht verdient, ob sie erforderlich ist. (Vgl. auch Löwe, Anm. 3 zu § 113.)

25. Was die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde anlangt, so kommen hier die einzelnen Anordnungen, welche die Polizeibehörde auf Grund der Ueberweisung treffen kann (§ 362 Abs. 3, 4 StrGB.), nicht in Betracht. Es muß aber das Urteil, durch welches auf die Ueberweisung erkannt worden ist, „innerhalb der letzten zwei Jahre" liegen. Die Frist ist von der Rechtskraft des Urteils an zu berechnen. Den zweiten Festpunkt für die Berechnung der Frist bildet die Verhaftung, nicht etwa wie Kähler (S. 35) meint, der Entschädigungsbeschluß. Vgl. Anm. 27.

26. Der Entschädigungsanspruch kann endlich dann ausgeschlossen werden, „wenn der Verhaftete mit Zuchthaus bestraft worden ist und seit der Verbüßung der Strafe drei Jahre noch nicht verflossen sind". Die dreijährige Frist beginnt nach dem Ende der Strafe, d. i. regelmäßig (vgl. aber § 26 StrGB.) nach der Entlassung aus dem Gefängnisse (vgl. Anm. 27). Erfolgt die Verhaftung (nicht, wie Kähler a. a. O. auch hier meint, der Erlaß des Entschädigungsbeschlusses) nach dem Ablaufe des dreijährigen Zeitraums, so ist der Ausschluß des Entschädigungsanspruchs nicht mehr zulässig. Verbüßt der Verurteilte die Strafe nicht, wird sie ihm aber erlassen oder verjährt sie, so würde nach dem Wortlaut des Gesetzes die Frist überhaupt nicht zu laufen beginnen und die Befugnis des Gerichts, den Entschädigungsanspruch auszuschließen, nicht aufhören. Dies ist aber offenbar nicht der Sinn des Gesetzes. Man wird vielmehr Erlaß und Verjährung gleich der Strafverbüßung stellen müssen (vgl. auch § 36 StrGB.). Davon ging auch die Reichstagskommission aus. Bei der Begründung des auf Annahme der gegenwärtigen Fassung des Abs. 3 gerichteten Antrages bemerkten, ohne daß ein Widerspruch laut wurde, die Antragsteller: „Daß der Verbüßung der Strafe die Verjährung oder der Erlaß der Strafe gleich zu achten sei, brauche nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden." (Kom.Ber. S. 18 oder S. 2063 Sp. 2.) Vgl. auch Köhler S. 379 Anm.: „Erlaß der Strafe innerhalb der letzten drei Jahre ist der Verbüßung gleich zu setzen." An die Stelle des Endpunktes der Strafverbüßung muß, was den Beginn der Frist betrifft, der Endpunkt der Strafverjährung oder der Tag des Straferlasses treten.

Digitized by Google

27. Ob für die Berechnung der zweijährigen und dreijährigen Frist die Vorschriften der StrPO. (§ 43) oder des BGB. (§ 188 Abs. 2, 3, § 187 Abs. 1) oder auch des StrGB. (vgl. §§ 19, 36, 38 Abs. 3) zu Grunde gelegt werden, wird zu dem gleichen Ergebnisse führen. Erfolgt z. B. die Entlassung aus dem Zuchthause nach Verbüßung der Strafe am 14. Juli 1902, so ist Voraussetzung für die Anwendung des Abs. 3, daß die „Verhaftung" nicht nach dem 14. Juli 1905 geschieht.

§ 3.

Gegenstand des dem Verhafteten zu leistenden Ersatzes ist der für ihn durch die Untersuchungshaft entstandene Vermögensschaden. Hat vor dem Erlasse des Haftbefehls eine Vorführung oder eine vorläufige Festnahme stattgefunden, so erstreckt sich der Entschädigungsanspruch auch auf die dem Haftbefehle vorausgegangene Zeit der Haft.

Unterhaltsberechtigten ist insoweit Ersatz zu leisten, als ihnen durch die Verhaftung der Unterhalt entzogen worden ist.

Inhalt:

Anrechnung der Untersuchungshaft auf eine Strafe 3.
Entstehungsgeschichte 4, 17, 19.
Erwerbsloser Verhafteter 8.
Gewerbebetrieb 7.
Immaterieller Schaden 4.
Kausalzusammenhang 5.
„Kraft Gesetzes" 18.
Mitwirkendes Verschulden 11—15, 20.
Nachteile 4.
Realkonkurrenz 16.
Schaden, Umfang 6.
Sicherheitsleistung 10.
Tod des Verhafteten 21.
Unterhaltsanspruch 19.
Unterhaltsberechtigte 18.
Deren Anspruch:
Sein Verhältnis zum Anspruche des Verhafteten 21, 24.
Ist Schadensersatzanspruch 22.
Uebertragbarkeit 23.
Vererblichkeit 23.
Untersuchungshaft 1.
Vermögensschaden 4.
Vorführung 2.
Vorläufige Festnahme 2.
Vorteile (Vorteilsausgleichung) 9.

Absatz 1.

1. Der Abs. 1 Satz 1 des § 3 entspricht dem § 2 Abs. 1 des Gesetzes von 1898. Das Gesetz schreibt vor, daß der durch die Untersuchungshaft entstandene Vermögensschaden ersetzt werde. Im § 1 ist von „erlittener Untersuchungshaft" die Rede. Derselbe Ausdruck findet sich im § 60 StrGB., nach welchem eine „erlittene Untersuchungshaft" auf die Strafe angerechnet werden kann, wie denn schon Heinze (Das Recht der Untersuchungshaft — 1865 —, S. 28) gefordert hat, daß der Verhaftete in doppelter Weise für die erduldete Haft entschädigt werden müsse: als Verurteilter durch Anrechnung der Haft auf die Strafe, als Freigesprochener durch eine Abfindung in Geld. Trotz der gleichen Ausdrucksweise und trotz der sachlichen Verwandtschaft beider Gesetzesstellen ist aber das Gesetz von 1904 nicht an der Hand des Strafgesetzbuchs, sondern der Strafprozeßordnung (§§ 112 bis 126), des neuesten Gesetzes, auszulegen. Daß die Begriffe der Strafprozeßordnung zu Grunde gelegt sind, zeigt deutlich der (von der Kommission eingefügte) zweite Satz des § 3 Abs. 1 mit den strafprozessualen Begriffen der „Vorführung" und der „vorläufigen Festnahme" sowie die sich an die Strafprozeßordnung anschließende Verwendung des Begriffes „Verhaftung" (§ 2 Abs. 3, § 3 Abs. 2). Nach

Digitized by Google

der Strafprozeßordnung ist Untersuchungshaft die auf dem — zur Vollstreckung gebrachten — richterlichen Haftbefehle beruhende Haft, einerlei, ob der Haftbefehl nach oder (gemäß § 125 StrPO.) vor der Erhebung der öffentlichen Klage erlassen ist (s. auch Bennecke-Beling § 56 Ib S. 178, Köhler S. 376). Die Untersuchungshaft dauert von der Verhaftung bis zur Entlassung oder bis zum Beginne der Strafvollstreckung. In Ansehung der Entschädigung nach dem Gesetze von 1904 kommt sie von den im § 482 StrPO. bezeichneten Zeitpunkten an nicht mehr in Betracht (vgl. Anm. 7 zu § 1 des Ges. 98). Es können nicht zur Untersuchungshaft gerechnet werden die außerhalb dieser auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschriften zulässigen, vom Richter anzuordnenden Freiheitsbeschränkungen (vgl. StrPO. §§ 230, 162, 81, GVG. § 178). Auch der zum Zwecke der Strafvollstreckung erlassene Haftbefehl (§ 489 StrPO.) kommt hier selbstverständlich nicht in Betracht (vgl. 98 § 2 Anm. 3). Dagegen ist, wie schon in der Reichstagskommission bemerkt worden ist (Ber. S. 9 oder 2059 Sp. 1, 2) die auf Grund der §§ 229, 235, 370 StrPO. verhängte Haft „Untersuchungshaft" (gl. A. Lessing 04 S. 16).

2. Von der Reichstagskommission ist der Satz 2 dem Abs. 1 angefügt worden, nach welchem die vor dem Erlasse des Haftbefehls stattgehabte Vorführung oder vorläufige Festnahme der Verhaftung gleichgesetzt wird. Die Bestimmung war bei der ersten Lesung der Kommission in der Fassung: „Der Untersuchungshaft steht gleich die vorläufige Festnahme und die Vorführung", dem Abs. 1 des § 1 angegliedert worden. In der Kommissionsverhandlung hatten die Antragsteller dazu folgendes hervorgehoben: „es liege wohl schon im Sinne des Gesetzentwurfs, daß diese Festnahme bei der Bemessung der Entschädigung nicht unberücksichtigt zu lassen sei. Neben der vorläufigen Festnahme dürfe aber die einem Unschuldigen widerfahrene Vorführung nicht außer acht gelassen werden, denn auch durch diese würde nicht selten dem Beschuldigten ein beträchtlicher Schaden zugefügt. Durch das Wort ‚Vorführung' solle übrigens nur die in der Strafprozeßordnung geregelte Vorführung getroffen werden." Von seiten eines Regierungskommissars war dem Antrage zwar im allgemeinen widersprochen, aber in betreff der vorläufigen Festnahme, welcher ein Haftbefehl nachfolge, erklärt worden, „es sei nichts dagegen zu erinnern, daß die kurze, auf Grund der Festnahme erlittene Haft der Untersuchungshaft gleichgeachtet werde". (Ber. S. 9 oder S. 2059 Sp. 1.) Bei der zweiten Lesung sodann gab die Kommission dem neuen Satze die aus dem Gesetz ersichtliche Fassung und stellte ihn ein als Satz 2 Abs. 1 des § 3, „mit welchem die neue Bestimmung in näherer Verbindung als mit dem § 1 stehe" (S. 26 oder S. 2067 Sp. 2).

Hiernach steht zunächst außer Zweifel daß „vorläufige Festnahme" und „Vorführung" niemals für sich allein den Entschädigungsanspruch begründen, sondern immer nur in Verbindung mit der Untersuchungshaft für den Umfang der Entschädigung in Betracht kommen können, sofern die außerhalb der Untersuchungshaft liegende Freiheitsentziehung dieser vorhergeht. Ebensowenig ist es zweifelhaft, daß nicht die auf Landesgesetz beruhende Zwangsgestellung (Sistierung) seitens einer Verwaltungsbehörde oder die Anordnung polizeilichen Gewahrsams (Verwahrung, Schutzhaft, Präventivhaft) durch das Gesetz getroffen

Digitized by Google

werden. Anträge auf Ausdehnung des Gesetzes in dieser Richtung wurden schon in der Kommission mit großer Mehrheit abgelehnt (Ber. S. 6, S. 10 oder S. 2057, 2058, 2059). Das Gesetz will nur die von der Strafprozeßordnung geregelte „Vorführung" und „vorläufige Festnahme", welche zwecks Verfolgung einer strafbaren Handlung angeordnet werden, treffen. Die vorläufige Festnahme seitens eines Nichtbeamten gemäß § 127 Abs. 1, § 128 StPO. fällt zweifellos unter das Gesetz. Dagegen ist es bedenklich, die „vorläufige Festnahme" zu erstrecken auf die Festnahme, welche in einer demnächst zur Aburteilung vor das ordentliche deutsche Gericht gelangenden Sache der Kapitän gemäß § 127 der Seemannsordnung vorgenommen hat.

3. Zur Untersuchungshaft, für die eine Entschädigung gewährt wird, kann selbstverständlich nicht diejenige Zeit gerechnet werden, während welcher der Beschuldigte mit Genehmigung des Gerichts eine Freiheitsstrafe verbüßt hat.

Ebenso verhält es sich mit der auf eine Strafe angerechneten Untersuchungshaft (Anm. 29 a. E. zu § 1). Diese Anrechnung kommt insofern in Frage, als im Falle der Realkonkurrenz auch die Anrechnung derjenigen Untersuchungshaft möglich ist, welche der Angeklagte wegen einer Straftat, für welche Freisprechung erfolgte, erlitten hat. Das Strafgesetzbuch (§ 60) „verlangt nur, daß von dem Angeklagten zur Zeit der Urteilsfällung in dem Verfahren, worin das Urteil ergeht, eine Untersuchungshaft erlitten ist, unterscheidet aber nicht, ob diese Untersuchungshaft, wenn mehrere strafbare Handlungen zur Beurteilung vorliegen, wegen einer derselben oder wegen aller erkannt sei, und ob die zu erkennende Strafe gerade dasjenige Delikt treffe, welches zur Erkennung der Untersuchungshaft Veranlassung gegeben hat" (RG. [II] 21./1. 81, 3. 264). Immer muß aber zutreffen, daß die mehreren Delikte „Gegenstand der nämlichen Untersuchung waren, daß die erlittene Untersuchungshaft in Bezug stand zu derjenigen Strafverfolgung, auf welche sich die Urteilsfällung bezieht, und dies kann nur da anerkannt werden, wo die eingeleitete Untersuchung schon zur Zeit der Verhängung der Untersuchungshaft die beiden Delikte umfaßte". (RG. [III] 19./6. 97, 30. 185; ebenso RG. [I] 7./7. 98, 31. 244, ferner RG. [III] 9./3. 81, Rspr. 3. 126, endlich RG. [IV] 9./6. 03 im Arch. 50. 388). — Vgl. auch Olshausen Anm. 2 zu § 60.

Soweit nach diesen Grundsätzen die Untersuchungshaft, die in einer mit der Freisprechung und dem Erlasse des Entschädigungsbeschlusses endigenden Sache (vgl. Anm. 29 a. E. zu § 1) erlitten war, durch Anrechnung auf die Strafe verbraucht wird, kann sie nicht zu einer Entschädigung führen; ebensowenig, wie jemand eine Forderung, die er zur Aufrechnung verwendet hat, später noch einziehen kann. Was das Verfahren bei der Anrechnung anlangt, so wurde nach der bisher üblichen Praxis lediglich ausgesprochen, wie viel von der erkannten Strafe durch die Untersuchungshaft getilgt sein sollte, nicht dagegen, wie viel von der Untersuchungshaft zu dieser Tilgung verwendet werden sollte; es wurde z. B. eine Gefängnisstrafe von einer Woche „als durch die erlittene Untersuchungshaft verbüßt angesehen", mochte auch die Untersuchungshaft sechs Monate betragen haben. Zu einer näheren Bestimmung des Verhältnisses zwischen der

Digitized by Google

Länge der zur Anrechnung zu verwendenden Untersuchungshaft und der Länge der dadurch zu tilgenden Freiheitsstrafe lag bisher durchweg keine Veranlassung vor, da die Bestimmung des Verhältnisses dem Ermessen des Gerichts mit der alleinigen Beschränkung untersteht, daß eine längere Freiheitsstrafe nicht durch eine kürzere Untersuchungshaft als verbüßt angesehen werden darf (RG. [I] 3./1. 87, 15. 143). Nach dem Inkrafttreten des Gesetzes von 1904 erscheint es aber erforderlich, daß gegebenenfalls auch der Teil der Untersuchungshaft, welcher durch die Anrechnung verbraucht werden soll, genau angegeben werde, und zwar nicht bloß im allgemeinen seiner Dauer nach, sondern, da die Schadensfolgen der einzelnen Abschnitte der Haft verschieden sein können, nach der Kalenderzeit. Es wäre in hohem Maße unbillig gegen den Verhafteten, seinen Entschädigungsanspruch dadurch zu schmälern oder auszuschließen, daß ein großer Teil der Untersuchungshaft oder diese ganz da zur Anrechnung gebracht wird, wo die Anrechnung eines kleinen Teiles oder doch eines Teiles nach Lage der Sache als zur Tilgung der erkannten Strafe ausreichend angesehen werden muß.

4. Für die Feststellung des „durch die Untersuchungshaft entstandenen Vermögensschadens" gelten die allgemeinen Rechtsgrundsätze (§§ 249 ff. BGB., § 287 ZPO.). Der Ausdruck „Vermögensschaden" findet sich im BGB. nur in der Verbindung „Schaden, der nicht Vermögensschaden ist" (§§ 253, 847, 1300). Unter solchem Schaden versteht das BGB. den sog. immateriellen Schaden. Es ergibt sich hiernach, daß der immaterielle Schaden nicht zu ersetzen ist. Im Reichstage war zur zweiten Lesung beantragt worden, ‚hinter Satz 1 des Abs. 1 § 3 folgenden Satz einzuschalten: ‚Auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der Verhaftete eine billige Entschädigung beanspruchen'" (Nr. 395; 11. LP. I. S., 1903/04). Ein sachlich gleicher Antrag war unter Nr. 399 Ziff. 6 gestellt worden. Diese Anträge wurden aber abgelehnt (RT. 5./5. 04 S. 2706), wie ein Antrag gleichen Inhalts auch bereits in der Kommission abgelehnt worden war (Ber. S. 18, 21 oder S. 2063 Sp. 2, 2065 Sp. 1).

Es bleibt aber noch die Frage offen, ob der „Vermögensschaden" die „Nachteile" umfaßt, welche die Untersuchungshaft „für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt" (§ 842 BGB., vgl. §§ 824, 843 und StrGB. § 188). Dieser Schaden darf nicht als eine Unterart des immateriellen Schadens angesehen werden, ist vielmehr Vermögensschaden im weiteren Sinne (vgl. Motive z. BGB. II S. 751, Prot. II S. 636, RG. [I] 7./3. 87, 15. 353 und 19./11. 98, 31. 335, Planck, Kommentar z. BGB. Anm. 2 zu § 842, Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts, 9. Aufl., § 128 Anm. 25 S. 727, Kuhlenbeck, Das bürgerl. Gesetzb., Anm. 1 a. E. zu § 842 u. a.; v. Liszt, Deliktsobligationen, S. 62 ff., gibt dem „Schaden an der Erwerbsstellung eine selbständige Stellung sowohl gegenüber dem Vermögensschaden wie gegenüber dem nichtvermögensrechtlichen Schaden"). Vollends die Entstehungsgeschichte der Gesetze von 1898 und 1904 läßt es unzweifelhaft erscheinen, daß auch die bezeichneten Nachteile ersetzt werden müssen. Der Abs. 1 Satz 1 des § 3 stimmt, abgesehen davon, daß „Verurteilter" und „Strafvollstreckung" durch „Verhafteter" und „Untersuchungshaft" ersetzt sind, wörtlich mit dem § 2 Abs. 1 des

Digitized by Google

Gesetzes von 1898 überein. In der Begründung des Entwurfs des Gesetzes von 1898 (S. 5 oder S. 326 Sp. 1) heißt es zum § 2, der im Reichstage unverändert geblieben ist: „Bei der Abschätzung des Schadensersatzes soll nur derjenige Schaden berücksichtigt werden, welcher dem Verurteilten durch die Strafvollstreckung in seinem Vermögen erwachsen ist. Der Schaden umfaßt aber jede Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage, welche sich in Geldwert ausdrücken läßt. Auf diesem Standpunkte standen auch die früher von dem Reichstage beschlossenen Gesetzentwürfe." Was hier mit „Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage" bezeichnet wird, ist dasselbe, was § 842 BGB. auf die angegebene Weise ausdrückt. Die Verhandlungen über den Entwurf des Gesetzes von 1904 bestätigen dies. Nach dem Kommissionsbericht (S. 19 oder S. 2706) wurde von einem Regierungskommissar unter Hinweis auf jene Stelle der Begründung zum Gesetze von 1898 dargelegt, „es könne keinem Zweifel unterliegen, daß die Entschädigung sich auf die Nachteile erstrecke, welche die Verhaftung für den Erwerb oder das Fortkommen des Verhafteten herbeiführe". Offenbar werden hier absichtlich die Ausdrücke des BGB. gebraucht. Von einem andern Regierungskommissar wurde „darauf hingewiesen, daß die Gerichte schon jetzt bei der Anwendung des Gesetzes von 1898 eine entsprechende Praxis befolgten. Dabei wurde einer Entscheidung Erwähnung getan, nach der einem unschuldig verurteilten, im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Offizier wegen einer erlittenen dreimonatigen Strafhaft eine Entschädigung von 10000 Mk. deswegen zugesprochen sei, weil ihm bei allen Versuchen, eine Stellung zu erlangen, die Tatsache dieser Bestrafung im Wege gestanden hätte. — Auch aus der Mitte der Kommission wurde die Richtigkeit der dargelegten Auffassung bestätigt." (Ber. a. a. O.) Endlich wurde noch bei der zweiten Lesung im Reichstage vom Berichterstatter der Kommission hervorgehoben, daß „hierüber Einmütigkeit zwischen der Kommission und den Vertretern der Regierungen bestanden habe" (RT. 5./5. 04, S. 2706). Die Bemerkung eines einzelnen Kommissionsmitgliedes, daß diese Auffassung „in den Worten des Gesetzentwurfs (‚der durch die Untersuchungshaft entstandene Vermögensschaden') keinen klaren Ausdruck fände" (Ber. das.), kann nicht für zutreffend gehalten werden. Die bereits verursachte Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage, von der man annehmen muß, daß sie auch in Zukunft den Erwerb und das Fortkommen ungünstig beeinflussen wird, ist ein entstandener Schaden. Der allgemeine Erwerbsstand des Beschädigten ist infolge der Untersuchungshaft schlechter geworden; diese Lage ist durchaus vergleichbar mit der infolge eines körperlichen Schadens, z. B. der Nervosität, eingetretenen verminderten Erwerbsfähigkeit. Es ist bereits eingetreten die Tatsache, welche auch in Zukunft ihre für den Erwerb nachteiligen Wirkungen äußern wird. (Vgl. auch Lessing S. 45.)

5. Der Schaden muß durch die Untersuchungshaft entstanden sein. War der Schaden die Folge der Einleitung oder Fortführung des Strafverfahrens, in welchem die Untersuchungshaft noch nicht verhängt war, oder die Folge einer bestimmten Maßregel, die außerhalb der Untersuchungshaft liegt, z. B. einer Durchsuchung, so findet ein Ersatz nicht statt. Nur die Vorführung oder vorläufige

Digitized by Google

Festnahme, die dem Erlaß des Haftbefehls vorhergingen, bilden mit der Untersuchungshaft eine gemeinsame Schadensursache (Anm. 2). — Vgl. Anm. 3 zu § 2 Ges. von 1898.

6. Was den Umfang des Schadens anlangt, so lautet die allgemeine entscheidende Frage: Wie ständen die Vermögensverhältnisse des Verhafteten jetzt, wenn er nicht verhaftet worden wäre? — Sehr oft wird die Schädigung über das Ende der Untersuchungshaft hinausgreifen, indem die Umstände ergeben, daß der Verhaftete nicht gleich nach seiner Entlassung einen seinem früheren Erwerbe entsprechenden Verdienst hat finden können (vgl. § 252 Satz 2 BGB.). — Für die Höhe der Entschädigung ist auch ein Nebenverdienst, den der Entschädigungsberechtigte, z. B. am Sonntage, hatte, zu berücksichtigen.

7. Besitzt der Verhaftete einen Gewerbebetrieb, so ist die Ermittelung des Vermögensschadens von den verschiedensten Umständen abhängig, z. B. davon, ob der Betrieb stillgelegt, ob wenigstens ein Teil der Kundschaft entwöhnt wurde, ob durch die Abwesenheit des Verhafteten eine kostspielige Stellvertretung erforderlich wurde, im Betriebe nur Mindereinnahmen oder darüber hinausgehende außerordentliche Schädigungen entstanden, ob etwa auch die Ausgaben sich minderten usw., usw.

8. Solchen Personen, die keinen Erwerb haben, Tagedieben jeder Art, kann auch kein Erwerb entgehen; ihnen entsteht insoweit kein Vermögensschaden. Auch solche Personen, deren Erwerb gegen die guten Sitten verstößt, z. B. Zuhälter, Dirnen, Kupplerinnen, gewerbsmäßige Diebe, können keine Entschädigung für entgangenen Gewinn beanspruchen. Der unehrliche, sittenwidrige Erwerb gehört nicht zum rechtlich geschützten Vermögen. Vgl. RG. [II] 18./12. 03, 37. 31 und die dort angeführten Entscheidungen, namentlich RG. [IV] 3./7. 03, 36. 343.

9. Bei der Bemessung des Schadensersatzes muß auf Vorteile, welche die Untersuchungshaft für den Verhafteten mit sich brachte, Rücksicht genommen werden. Insbesondere kommt die auf Staatskosten erfolgende Verpflegung des Verhafteten im Gefängnisse in Betracht. In Ansehung der Strafhaft hat das Reichsgericht in Wien auf Grund des österreichischen Gesetzes vom 16. März 1892, nach welchem „für die durch die ungerechtfertigte Verurteilung erlittenen vermögensrechtlichen Nachteile vom Staate eine angemessene Entschädigung verlangt" werden kann, durch Urteil vom 22. Januar 1897 entschieden, daß die Verpflegungskosten nicht abzuziehen seien. Hoegel (Das Gesetz, betr. die Entschädigung usw., Wien 1901, S. 151) ist der Ansicht, „man werde an dem allgemeinen Grundsatze festhalten müssen, daß die dem Verurteilten auferlegte Sträflingskost eine unfreiwillige sei und ihm daher nicht in Anrechnung gebracht werden könne." Diese Auffassung kann aber jedenfalls für das deutsche Recht nicht gebilligt werden. Dasselbe Ereignis, die Untersuchungshaft, hat Nachteil und Vorteil gebracht. Als der aus dieser einheitlichen Ursache entsprungene Schaden muß festgestellt werden das Gesamtergebnis der Wirkungen der Ursache. Danach mindern sich die verursachten Nachteile insoweit, als das schädigende Ereignis aus sich heraus auch Vorteil gebracht hat; der Vorteil ist gegen die Nachteile aufzurechnen

Digitized by Google

(vgl. Dernburg, Bürgerl. Recht II § 31, Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts, 9. Aufl., § 128 2b S. 724, namentlich ferner Oertmann, Vorteilsausgleichung, S. 63ff., insbesondere S. 64, 65 vgl. mit S. 216; zum Ges. von 1898 s. auch Kähler S. 47). Es ist aber zu beachten, daß ein Vorteil da nicht vorliegt, wo zwar eine Ausgabe nicht gemacht, aber auch das durch die Ausgabe zu erkaufende Gut nicht erworben wird. Hierbei kann es auch keinen Unterschied machen, ob es sich um ein materielles oder immaterielles Gut handelt. Hatte der Verhaftete in der Freiheit einen Tagesverdienst von 5 Mk., vergönnte er sich eine Tagesbeköstigung von 1,80 Mk., mußte er sich dann im Gefängnisse mit einer 80 Pf. werten Kost begnügen, so beträgt der Schaden nicht 3,20 Mk., sondern 4,20 Mk. für den Tag. Ersparte der Verhaftete notgedrungen während der Untersuchungshaft eine Ausgabe von 50 Mk., die er in der Freiheit für Theater und Konzert gemacht haben würde, so steht ebenfalls nicht ein Vorteil in Frage, der von der Schadenssumme abgesetzt werden könnte. Nicht anders wäre zu entscheiden, wenn jemand infolge seiner Verhaftung 200 Mk. für eine geplante Urlaubsreise ersparte; da ihm das gegen die Ausgabe dieser Summe einzutauschende Gut der Erholungsreise nicht zuteil wurde, kann ein Vorteil nicht festgestellt werden. (Unrichtig m. E. Köhler S. 348). — Im Falle der Selbstbeköstigung (§ 116 StrPO.) fällt selbstverständlich der erörterte Vorteil weg. In diesem Falle ist vielmehr auf die dem Verhafteten durch die Selbstbeköstigung gegenüber seinem gewöhnlichen Unterhalte erwachsenen Mehrkosten Rücksicht zu nehmen.

10. Die Stellung der Sicherheit, gegen welche der Beschuldigte „mit der Untersuchungshaft verschont werden kann" (§ 117 StrPO.) verursacht unter Umständen Kosten. Nach dem Wortlaute des Gesetzes erscheint es unzweifelhaft, daß diese Kosten von dem Schadensersatzanspruche nicht umfaßt werden. Denn das Gesetz versteht unter Untersuchungshaft, für welche Entschädigung gewährt wird, die auf Grund des Haftbefehls wirklich erfolgte Freiheitsentziehung (vgl. Anm. 30 zu § 1, Anm. 1 oben), und im Falle der Sicherheitsleistung wird der Haftbefehl nicht vollstreckt oder, falls er vollstreckt war und die Vollstreckung gegen die Sicherheitsleistung beendigt wird, so liegen doch die bezeichneten Kosten außerhalb dieser Vollstreckung. Die Kosten der Sicherheitsleistung sind die Folge des Haftbefehls, der vollstreckt werden oder dessen Vollstreckung fortgesetzt werden soll, nicht die Folge der Verhaftung oder der Untersuchungshaft. Die Ausdrucksweise des Gesetzes („erlittene Untersuchungshaft", § 1 Abs. 1) weist im Gegensatze zu der weniger bestimmten Ausdrucksweise des ersten Reichstagsentwurfes („verhängt gewesene Untersuchungshaft", § 1 Abs. 1) — s. Anhang 3 — deutlich auf die wirkliche Freiheitsentziehung hin. Wenn es auch richtig ist, daß gegen den Beschuldigten, welcher nach Sicherheitsleistung mit der Untersuchungshaft verschont wird, der Haftbefehl seine Wirksamkeit äußert, so erduldet der Beschuldigte doch nur eine sein Vermögen berührende Folge des Haftbefehls; er „erleidet" keine „Untersuchungshaft". Jedenfalls läßt sich nicht mit irgend welcher Sicherheit dartun, daß das Gesetz beabsichtigt hätte, auch dann eine Entschädigung zu gewähren, wenn das Strafverfahren zu der wirklichen Untersuchungshaft, der einschneidendsten Maßregel des Strafprozesses, nicht geführt hat. Cum in verbis nulla ambiguitas est,

Digitized by Google

non debet admitti voluntatis quaestio. (A. M. Romen, Anm. 2b zu § 3 des Ges. 04, und Lessing 04 Anm. 1 a. E. zu § 3; gl. A. Kähler S. 21.)

Mitwirkendes Verschulden des Verhafteten. Anm. 11 bis 15.

11. In Ansehung des ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Untersuchungshaft und dem entstandenen Vermögensschaden bedarf die wichtige Frage der Prüfung, inwieweit die Entschädigungspflicht des Staates dadurch beeinflußt werden kann, daß das eigene schuldhafte Verhalten des Verhafteten (Tun oder Unterlassen) die Schadensfolgen der Verhaftung vergrößert hat. Es ist von vornherein klar, daß der Entschädigungsberechtigte für die Folgen seines schuldhaften Verhaltens verantwortlich ist und es ihm nicht zustehen kann, die durch Selbstverschulden entstandene Vergrößerung des Schadens auf den an sich entschädigungspflichtigen Staat abzuwälzen (vgl. RG. ZS. [III] 18./4. 02, 51. 212, [VII] 24./10. 02, 52. 351, [VI] 18./5. 03, 55. 33). Wenn der Verhaftete sich durch die Untersuchungshaft eine Krankheit zugezogen hat, wenn er durch die Verhaftung stellenlos geworden ist und, in Freiheit gesetzt, sich schuldhafterweise nicht darum kümmert, die Krankheit zu heilen oder eine neue Stelle zu erlangen, so kann dieses Verhalten nicht bei der Schadensfeststellung außer acht gelassen werden. Der alte Satz des Pomponius: Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire (l. 203 Dig. 50, 17), auf welchen die sog. Kulpakompensation in erster Linie gestützt wurde, entspricht einem Gedanken von innerer Rechtsnotwendigkeit. Die Frage ist aber, auf welche Weise diesem Satze bei der Anwendung der Gesetze von 1904 und 1898 Geltung verschafft werden kann, insbesondere ob der § 254 BGB. angewendet werden darf. Gegen diese Anwendung spricht nicht der Umstand, daß der Staat ohne Verschulden, ex lege haftet (Anm. 1 zu § 1, Anm. 2 zu § 2), demnach ein beiderseitiges Verschulden nicht gegen einander abgewogen werden kann. Der I. Entwurf des BGB. regelte im § 222 die Folgen der „Fahrlässigkeit des Beschädigten", welche „bei der Entstehung des von einem Anderen verschuldeten Schadens mitgewirkt habe", und schrieb dem Gerichte vor, „zu würdigen, ob und inwiefern das Verschulden des Anderen oder die Fahrlässigkeit des Beschädigten überwogen habe". Schon die zweite Kommission gab aber der Bestimmung (im § 217) eine Fassung, welche ein Verschulden der dem Geschädigten verantwortlichen Person nicht mehr erwähnte, und zwar in der (Prot. I S. 300) ausgesprochenen Absicht, „auch solche Fälle zu decken, bei welchen jemand für seine eigenen Handlungen ohne Rücksicht auf Verschulden oder für die Handlungen eines Dritten einzustehen habe". Diese Fassungsänderung ist, obgleich der Paragraph noch mehrere Wandlungen durchmachte, in dem Gesetzestexte beibehalten worden. Im Hinblicke auf die Entstehung des § 254 BGB. hat auch das Reichsgericht dessen Anwendbarkeit „auf die Fälle, wo jemand auf Schadensersatz ohne das Erfordernis eines Verschuldens aus einem objektiv bestehenden Rechtsgrunde (von sondergesetzlichen Vorschriften abgesehen) zu haften hat", insbesondere auf die Fälle des § 833 BGB. anerkannt (RG. ZS. [VI] 5./5. 02, 51. 277, ferner 9./11. 03, 56. 155).

Digitized by Google

Die besondere Regelung, welche die Gesetze von 1898 und 1904 getroffen haben, ist klar erkennbar. Die „Entstehung des Schadens", bei welcher nach dem § 254 BGB. ein mitwirkendes Verschulden des Beschädigten in Betracht zu ziehen ist, umfaßt zwei Ursachengruppen: den haftungbegründenden Vorgang, d. i. den ersten unmittelbaren Erfolg, z. B. den verwundenden Stich, hier die Verhaftung (einschließlich der Nichtaufhebung, der Fortdauer der Haft), sodann die Weiterentwickelung des Schadens, die Ursachenkette, welche vom ersten Erfolge zum schließlichen schädlichen Enderfolge führt (vgl. Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe, Archiv für zivil. Praxis, 90. S. 309, 310). Ueber die erste Ursachengruppe, den haftungbegründenden Vorgang, die Vollstreckung des Haftbefehls stellt das Gesetz unter Abweichung vom BGB., namentlich unter Ausschluß des § 254 BGB., selbständige Regeln auf (s. Anm. 2 zu § 2); die gewöhnlichen Rechtsgrundsätze kommen hier nur zur Anwendung, wenn der Verhaftete gegen den Urheber des Haftbefehls auf Grund der §§ 823 ff. BGB. einen Schadensersatzanspruch geltend macht. Ueber die zweite Ursachengruppe dagegen, den hinter der Verhaftung liegenden Ursachenverlauf, insbesondere über das Zusammenwirken der zum Eintritte des schädigenden Enderfolges hinführenden Mitursachen, enthält das Gesetz keine Bestimmungen; hier sind die allgemeinen Rechtsgrundsätze maßgebend, wie denn auch die Entscheidung den ordentlichen Zivilgerichten zugewiesen ist (§ 6 Abs. 3).

12. Unterliegt hiernach die Anwendbarkeit des § 254 BGB. keinem Zweifel (a. M. anscheinend Romen, s. 3b zu § 3 des Ges. 04, auch Anhang S. 168, sowie Lessing 04 Anm. 1 zu § 3 S. 27), so hängt von der Würdigung „der Umstände" die Entscheidung darüber ab, inwieweit dem Verhafteten eine Entschädigung zu gewähren ist, ja auch, ob überall ein Ersatz gewährt werden muß, wenngleich der Ausschluß des ganzen Schadensersatzes praktisch nur in höchst seltenen Fällen wird eintreten können. Bei der Würdigung der Sachlage kann die Schuldvergleichung, welche gemäß dem § 254 — richtiger Ansicht nach — regelmäßig neben der gegenseitigen Abwägung der Ursachenwirkung anzustellen ist (Rümelin a. a. O. S. 314), nicht deswegen zu Ungunsten des Verhafteten ausschlagen, weil der Staat in bezug auf die Verhaftung außerhalb allen Verschuldens steht (Anm. 1 zu § 1, Anm. 2 zu § 2). Hieraus folgt vielmehr, daß im vorliegenden Falle eine Vergleichung des beiderseitigen Verschuldens überhaupt ausscheidet. Dies hindert aber nicht, auf das Maß der Verschuldung des Verhafteten bei der Abmessung des zu ersetzenden Schadens Rücksicht zu nehmen. (Vgl. Entscheidungen des RG. JS. [VI] 5./5. 02, [I] 14./2. 03, [VI] 11./5. 03, 51. 275, 54. 14, 410 und die dort angeführte Literatur, ferner Rumpf, Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen S. 107, 111.)

13. Das in Betracht zu ziehende mitwirkende Verschulden muß Vorsatz oder Fahrlässigkeit (BGB. § 276), nicht grobe Fahrlässigkeit sein; das Herrschaftsgebiet des Abs. 1 § 2 des Gesetzes, wo „grobe Fahrlässigkeit" gefordert wird, erstreckt sich nicht auf die in Anm. 11 a. E. bezeichnete zweite Ursachengruppe. Wenn der Abs. 2 des § 254 BGB. die Unterlassung erwähnt, „auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen", so wird für die Anwendung

Digitized by Google

dieser Vorschrift kein Raum sein, da die Entscheidung darüber, ob ein Haftbefehl erlassen werden oder fortbestehen soll, von der Entstehung eines Vermögensschadens nicht abhängig ist (§§ 112, 113 StrPO.).

14. Für die Anwendung des § 254 BGB. wird immer vorausgesetzt, daß durch das eigene Verschulden des Verhafteten nicht der ursächliche Zusammenhang zwischen der Verhaftung und dem schädlichen Erfolge vollständig aufgehoben wurde. Es muß sich um ein mitwirkendes Verschulden des Verhafteten handeln; setzt sein Verhalten allein die Ursache des Schadens, so ist dieser nicht „durch die Untersuchungshaft entstanden".

15. Sowohl das allein ursächliche Verhalten des Beschuldigten, als sein bloß mitwirkendes Verschulden kann möglicherweise schon innerhalb der Haftzeit liegen. Hierbei ist aber zu beachten, daß das Verhalten des Beschuldigten dann seinen Schadensersatzanspruch nicht beeinträchtigen kann, wenn es selbst eine Folge der Untersuchungshaft ist; z. B. die Haft bewirkt bei dem Verhafteten Niedergeschlagenheit des Gemüts, und diese führt zu einer die Gesundheit des Verhafteten schädigenden, nur dem Anscheine nach willkürlichen Handlung. In einem solchen Falle begänne nur scheinbar eine neue Kausalreihe. (Causa causae est causa causati.)

16. Realkonkurrenz. Für die Beantwortung der Frage, welcher Schaden durch die Untersuchungshaft wegen einer Straftat entstanden ist, kann der Umstand von Bedeutung sein, daß das gegen den Verhafteten geführte Strafverfahren oder auch verschiedene gegen ihn geführte Untersuchungen mehrere selbständige Straftaten, die einem Haftbefehl oder mehreren Haftbefehlen zur Grundlage gedient haben, umfaßt haben. Soweit sich der Zeitraum, über welchen sich die Wirksamkeit der wegen der einzelnen Straftaten erlassenen Haftbefehle erstreckt, nicht deckt, handelt es sich um völlig getrennte Schadensursachen und deren Folgen. Soweit sich aber der Zeitraum deckt, kann der Einwand begründet sein, daß durch die wegen einer Straftat erlittene Untersuchungshaft kein Schaden verursacht sei, weil zugleich wegen einer anderen Straftat ein Haftbefehl bestanden hätte. Zwei Hauptfälle sind zu unterscheiden:

a) Der Angeklagte ist wegen der einen Straftat freigesprochen, und es ist ein Entschädigungsbeschluß erlassen worden, wegen der zweiten (ferneren) Straftat dagegen ist er verurteilt worden; wegen beider Straftaten war Haftbefehl erlassen. Damit ergibt sich regelmäßig gegen den Entschädigungsanspruch der berechtigte Einwand, daß die wegen der ersten Straftat erlittene Untersuchungshaft dem Verhafteten keinen Schaden zugefügt habe, da er durch die Aufhebung des wegen dieser Straftat erlassenen Haftbefehls nicht die Freiheit erlangt hätte, sondern wegen des Verdachts, die zweite Straftat begangen zu haben, weiter in Haft gehalten worden wäre. In gleicher Weise wie mit der Freisprechung verhält es sich selbstverständlich mit der Außerverfolgsetzung. — Der erwähnten Verurteilung wegen der zweiten Straftat steht die Verneinung der Unschuldfrage oder die Bejahung der Frage nach der Wirksamkeit der im § 2 aufgeführten Umstände gleich.

Eigenartig ist die Rechtslage da, wo mehrere real konkurrierende strafbare Handlungen gemeinsam einen Haftbefehl in der Weise stützen,

Digitized by Google

daß nicht jede einzelne den Haftbefehl zu tragen vermag. Wenn z. B. einem Beschuldigten 50 kleine Diebstähle zur Last gelegt werden, so kann ein Haftbefehl wegen der Gesamtheit dieser Straftaten gerechtfertigt erscheinen, welcher wegen jeder einzelnen Tat nicht erlassen sein würde. Wird nun der Beschuldigte nur wegen eines Diebstahls verurteilt, wogegen in betreff der 49 Diebstähle sich die Unschuld herausstellt, so wird der besagte gegen den Entschädigungsanspruch zu erhebende Einwand durch den Gegeneinwand zu entkräften sein, daß allein wegen des einen geringfügigen Diebstahls der Haftbefehl nicht aufrecht erhalten sein würde, somit der Beschuldigte, wenn der Haftbefehl nicht seine Stütze in dem Verdachte, daß mehrere Diebstähle begangen seien, behalten hätte, die Freiheit erlangt haben würde. (Auf die zweifelhafte Natur dieses Falles hat bereits Brückmann in der Jur. Wochenschr., 33. Jahrg. 1904, S. 84 Sp. 2 beiläufig hingewiesen.)

b) Der Angeklagte ist wegen der zweiten Tat ebenfalls unter Feststellung der Unschuld und Erlaß des Entschädigungsbeschlusses (Anm. 29 b zu § 1) freigesprochen. In diesem Falle gebührt dem Verhafteten stets der Ersatz des durch die Untersuchungshaft entstandenen Schadens. Sind die Gerichte verschiedener Bundesstaaten beteiligt (§ 7), so haften die mehreren Kassen als Gesamtschuldner (arg. § 840 BGB.; vgl. auch Bericht der Reichstagskommission z. BGB. S. 1995, Guttentagsche Ausgabe S. 117, Dernburg, Bürgerl. Recht II § 160 V S. 369). —

Ueberall kann es in Ansehung des erörterten Einwandes gegen den Schadensersatzanspruch keinen Unterschied machen, ob der zweite (fernere) Haftbefehl vollstreckt war oder ob nur der sog. Superarrest (Anm. 30 zu § 1) vermerkt war, sofern nur die Tatsache feststeht, daß der Verhaftete im Falle der Aufhebung des ersten Haftbefehls weiter kraft des zweiten Haftbefehls in Haft behalten worden und wegen dieser Haft kein Entschädigungsanspruch entstanden sein würde. Die Nichtentstehung dieses Anspruchs hat die Verurteilung oder die Nichtfeststellung der Unschuld oder das Vorliegen der im § 2 aufgeführten Umstände und ihrer Wirksamkeit zur Voraussetzung. Die Unschuldfrage sowohl wie die Frage nach der Wirksamkeit der im § 2 bezeichneten Umstände kann nach einer Grundregel des Gesetzes von 1904 (§ 4, vgl. § 4 des Ges. 98) nur durch das Strafgericht entschieden werden. Es ergibt sich also, daß ein Beschluß des Strafgerichts auch im Falle des Superarrestes erforderlich ist. Vgl. Anm. 30 zu § 1.

§ 1 Abs. 2, § 3 Abs. 2 (Unterhaltsberechtigte).

17. Nach § 1 Abs. 2 „haben außer dem Verhafteten diejenigen, denen gegenüber er kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war, Anspruch auf Entschädigung". Gemäß § 3 Abs. 2 „ist Unterhaltsberechtigten insoweit Ersatz zu leisten, als ihnen durch die Verhaftung der Unterhalt entzogen worden ist". Wörtlich dieselben Bestimmungen enthält das Gesetz von 1898 in Ansehung des durch die Strafvollstreckung entzogenen Unterhalts (§ 1 Abs. 2, § 2 Abs. 2). Die Begründung dieses Gesetzes bemerkt (S. 5 oder S. 326 Sp. 1) zu der Vorschrift des § 1: Sie „steht im Einklange mit den in der neueren Reichsgesetzgebung, insbesondere in dem Haftpflichtgesetz und in den die Versorgung der Arbeiter regelnden Gesetzen durchgeführten Grundsätzen und entspricht der Billigkeit".

Digitized by Google

18. Zu den Unterhaltsberechtigten gehören nach Maßgabe der Vorschriften des BGB.: Ehegatten — während bestehender Ehe (§§ 1360, 1361), nach Auflösung der Ehe (§§ 1351, 1578—1583); EG. Art. 199 —, Verwandte in gerader Linie (§§ 1601—1615, auch 1705, 1736, 1766, EG. Art. 203, 209), uneheliche Kinder (§ 1708, vgl. § 1739, EG. Art. 208). Daß auch die unehelichen Kinder in Ansehung ihrer Ansprüche gegen den Vater zu den Unterhaltsberechtigten gehören, kann nach dem BGB. einem Zweifel nicht unterliegen (s. Motive z. BGB. bei § 723 II S. 779); dies wurde auch ausdrücklich bei der zweiten Lesung des Gesetzes von 1904 in der Kommission von einem Regierungskommissar hervorgehoben (Ber. S. 27 oder S. 2068 Sp. 1). Dagegen ist der Anspruch der unehelichen Mutter nach § 1715 BGB. kein Unterhaltsanspruch, sondern Ersatzanspruch (Mot. z. BGB. IV S. 907, 908, Planck, Kommentar, Anm. 8, Staudinger, Kommentar, Anm. 5 zu § 1715).

Unterhaltsberechtigte, welche ihren Anspruch nicht auf das Gesetz, sondern auf ein Rechtsgeschäft von Todes wegen oder unter Lebenden (vgl. insbesondere BGB. §§ 759 ff.) stützen, werden von den Gesetzen von 1904 und 1898 nicht getroffen. Ebensowenig gehören Unterhaltsansprüche, die aus einer unerlaubten Handlung hervorgegangen sind, hierher. Es heißt „kraft Gesetzes", d. i. durch das Gesetz selbst, ipsa lege, auf Grund bestimmter tatsächlicher Verhältnisse. Solche Verträge sind jedoch zu berücksichtigen, durch welche nicht die Unterhaltspflicht begründet, sondern nur die kraft Gesetzes bestehende Unterhaltspflicht näher festgestellt wird (vgl. Eger, Das Reichshaftpflichtgesetz, 4. Aufl., Anm. 41 zu § 3 a. E. S. 339 und nach Eger Kolisch, Strafprozeßordnung, Anm. 5 zu § 1 des Ges. 98 S. 806; vgl. ferner die Kommentare zu § 850 Abs. 1 Nr. 2 u. Abs. 4 ZPO.). Nur soweit die gesetzliche Unterhaltspflicht reicht, entsteht der Entschädigungsanspruch; nicht die tatsächlich vor der Haft gewährten, sondern nur die gesetzlich geschuldeten Unterhaltsbeiträge sind maßgebend.

19. Während der Haft oder doch eines Teiles der Haftzeit muß das gesetzliche Recht auf Unterhalt bestanden haben, und infolge der Haft muß die Verwirklichung dieses Rechts beeinträchtigt worden sein. Regelmäßig wird es sich um die während der Haftzeit eingebüßten Unterhaltsbezüge handeln; es können aber ferner schwere dauernde Schädigungen, welche durch die Haft dem Verhafteten zugefügt sind, ja auch dessen Tod in Betracht kommen. Dabei ist es nicht ohne weiteres klar, ob das Gesetz auch dann Anwendung findet, wenn der Verhaftete zwar schon während seiner Haftzeit zu einem Dritten in einem Verhältnisse stand, vermöge dessen er diesem „unterhaltspflichtig" werden konnte, also der Dritte damals schon eine als unterhaltsberechtigt anerkannte Person war, wenn aber der Unterhalt zu dieser Zeit tatsächlich noch nicht gewährt zu werden brauchte, weil ein hierfür vom Gesetze vorgeschriebenes Erfordernis noch nicht erfüllt war, z. B. wenn die Verhaftung eine dauernde Erwerbsunfähigkeit des Verhafteten zur Folge hatte und sein Sohn erst nach Beendigung der Haft unterhaltsbedürftig wurde (vgl. § 1602 Abs. 1 BGB.). In einem solchen Falle bestand schon zur Zeit der Haft das Recht auf Unterhalt, das Recht war aber noch nicht praktisch wirksam geworden; als dann später die Wirksamkeit eintrat, konnte der Unterhaltsanspruch

Digitized by Google

daß nicht jede einzelne den Haftbefehl zu tragen vermag. Wenn z. B. einem Beschuldigten 50 kleine Diebstähle zur Last gelegt werden, so kann ein Haftbefehl wegen der Gesamtheit dieser Straftaten gerechtfertigt erscheinen, welcher wegen jeder einzelnen Tat nicht erlassen sein würde. Wird nun der Beschuldigte nur wegen eines Diebstahls verurteilt, wogegen in betreff der 49 Diebstähle sich die Unschuld herausstellt, so wird der besagte gegen den Entschädigungsanspruch zu erhebende Einwand durch den Gegeneinwand zu entkräften sein, daß allein wegen des einen geringfügigen Diebstahls der Haftbefehl nicht aufrecht erhalten sein würde, somit der Beschuldigte, wenn der Haftbefehl nicht seine Stütze in dem Verdachte, daß mehrere Diebstähle begangen seien, behalten hätte, die Freiheit erlangt haben würde. (Auf die zweifelhafte Natur dieses Falles hat bereits Brückmann in der Jur. Wochenschr., 33. Jahrg. 1904, S. 84 Sp. 2 beiläufig hingewiesen.)

b) Der Angeklagte ist wegen der zweiten Tat ebenfalls unter Feststellung der Unschuld und Erlaß des Entschädigungsbeschlusses (Anm. 29 b zu § 1) freigesprochen. In diesem Falle gebührt dem Verhafteten stets der Ersatz des durch die Untersuchungshaft entstandenen Schadens. Sind die Gerichte verschiedener Bundesstaaten beteiligt (§ 7), so haften die mehreren Kassen als Gesamtschuldner (arg. § 840 BGB.; vgl. auch Bericht der Reichstagskommission z. BGB. S. 1995, Guttentagsche Ausgabe S. 117, Dernburg, Bürgerl. Recht II § 160 V S. 369). —

Ueberall kann es in Ansehung des erörterten Einwandes gegen den Schadensersatzanspruch keinen Unterschied machen, ob der zweite (fernere) Haftbefehl vollstreckt war oder ob nur der sog. Superarrest (Anm. 30 zu § 1) vermerkt war, sofern nur die Tatsache feststeht, daß der Verhaftete im Falle der Aufhebung des ersten Haftbefehls weiter kraft des zweiten Haftbefehls in Haft behalten worden und wegen dieser Haft kein Entschädigungsanspruch entstanden sein würde. Die Nichtentstehung dieses Anspruchs hat die Verurteilung oder die Nichtfeststellung der Unschuld oder das Vorliegen der im § 2 aufgeführten Umstände und ihrer Wirksamkeit zur Voraussetzung. Die Unschuldfrage sowohl wie die Frage nach der Wirksamkeit der im § 2 bezeichneten Umstände kann nach einer Grundregel des Gesetzes von 1904 (§ 4, vgl. § 4 des Ges. 98) nur durch das Strafgericht entschieden werden. Es ergibt sich also, daß ein Beschluß des Strafgerichts auch im Falle des Superarrestes erforderlich ist. Vgl. Anm. 30 zu § 1.

§ 1 Abs. 2, § 3 Abs. 2 (Unterhaltsberechtigte).

17. Nach § 1 Abs. 2 „haben außer dem Verhafteten diejenigen, denen gegenüber er kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war, Anspruch auf Entschädigung". Gemäß § 3 Abs. 2 „ist Unterhaltsberechtigten insoweit Ersatz zu leisten, als ihnen durch die Verhaftung der Unterhalt entzogen worden ist". Wörtlich dieselben Bestimmungen enthält das Gesetz von 1898 in Ansehung des durch die Strafvollstreckung entzogenen Unterhalts (§ 1 Abs. 2, § 2 Abs. 2). Die Begründung dieses Gesetzes bemerkt (S. 5 oder S. 326 Sp. 1) zu der Vorschrift des § 1: Sie „steht im Einklange mit den in der neueren Reichsgesetzgebung, insbesondere in dem Haftpflichtgesetz und in den die Versorgung der Arbeiter regelnden Gesetzen durchgeführten Grundsätzen und entspricht der Billigkeit".

Digitized by Google

18. Zu den Unterhaltsberechtigten gehören nach Maßgabe der Vorschriften des BGB.: Ehegatten — während bestehender Ehe (§§ 1360, 1361), nach Auflösung der Ehe (§§ 1351, 1578—1583); EG. Art. 199 —, Verwandte in gerader Linie (§§ 1601—1615, auch 1705, 1736, 1766, EG. Art. 203, 209), uneheliche Kinder (§ 1708, vgl. § 1739, EG. Art. 208). Daß auch die unehelichen Kinder in Ansehung ihrer Ansprüche gegen den Vater zu den Unterhaltsberechtigten gehören, kann nach dem BGB. einem Zweifel nicht unterliegen (s. Motive z. BGB. bei § 723 II S. 779); dies wurde auch ausdrücklich bei der zweiten Lesung des Gesetzes von 1904 in der Kommission von einem Regierungskommissar hervorgehoben (Ber. S. 27 oder S. 2068 Sp. 1). Dagegen ist der Anspruch der unehelichen Mutter nach § 1715 BGB. kein Unterhaltsanspruch, sondern Ersatzanspruch (Mot. z. BGB. IV S. 907, 908, Planck, Kommentar, Anm. 8, Staudinger, Kommentar, Anm. 5 zu § 1715).

Unterhaltsberechtigte, welche ihren Anspruch nicht auf das Gesetz, sondern auf ein Rechtsgeschäft von Todes wegen oder unter Lebenden (vgl. insbesondere BGB. §§ 759 ff.) stützen, werden von den Gesetzen von 1904 und 1898 nicht getroffen. Ebensowenig gehören Unterhaltsansprüche, die aus einer unerlaubten Handlung hervorgegangen sind, hierher. Es heißt „kraft Gesetzes", d. i. durch das Gesetz selbst, ipsa lege, auf Grund bestimmter tatsächlicher Verhältnisse. Solche Verträge sind jedoch zu berücksichtigen, durch welche nicht die Unterhaltspflicht begründet, sondern nur die kraft Gesetzes bestehende Unterhaltspflicht näher festgestellt wird (vgl. Eger, Das Reichshaftpflichtgesetz, 4. Aufl., Anm. 41 zu § 3 a. E. S. 339 und nach Eger Kolisch, Strafprozeßordnung, Anm. 5 zu § 1 des Ges. 98 S. 806; vgl. ferner die Kommentare zu § 850 Abs. 1 Nr. 2 u. Abs. 4 ZPO.). Nur soweit die gesetzliche Unterhaltspflicht reicht, entsteht der Entschädigungsanspruch; nicht die tatsächlich vor der Haft gewährten, sondern nur die gesetzlich geschuldeten Unterhaltsbeiträge sind maßgebend.

19. Während der Haft oder doch eines Teiles der Haftzeit muß das gesetzliche Recht auf Unterhalt bestanden haben, und infolge der Haft muß die Verwirklichung dieses Rechts beeinträchtigt worden sein. Regelmäßig wird es sich um die während der Haftzeit eingebüßten Unterhaltsbezüge handeln; es können aber ferner schwere dauernde Schädigungen, welche durch die Haft dem Verhafteten zugefügt sind, ja auch dessen Tod in Betracht kommen. Dabei ist es nicht ohne weiteres klar, ob das Gesetz auch dann Anwendung findet, wenn der Verhaftete zwar schon während seiner Haftzeit zu einem Dritten in einem Verhältnisse stand, vermöge dessen er diesem „unterhaltspflichtig" werden konnte, also der Dritte damals schon eine als unterhaltsberechtigt anerkannte Person war, wenn aber der Unterhalt zu dieser Zeit tatsächlich noch nicht gewährt zu werden brauchte, weil ein hierfür vom Gesetze vorgeschriebenes Erfordernis noch nicht erfüllt war, z. B. wenn die Verhaftung eine dauernde Erwerbsunfähigkeit des Verhafteten zur Folge hatte und sein Sohn erst nach Beendigung der Haft unterhaltsbedürftig wurde (vgl. § 1602 Abs. 1 BGB.). In einem solchen Falle bestand schon zur Zeit der Haft das Recht auf Unterhalt, das Recht war aber noch nicht praktisch wirksam geworden; als dann später die Wirksamkeit eintrat, konnte der Unterhaltsanspruch

Digitized by Google

nicht verwirklicht werden, weil der Unterhaltspflichtige infolge der Haft zur Gewährung des Unterhalts außerstande war.

Die angeführte Bestimmung des § 3 Abs. 2 schließt sich ihrem Wortlaute nach an § 3 Nr. 1 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 (alte Fassung) an, welcher für den Fall der bei dem Betriebe einer Eisenbahn usw. herbeigeführten Tötung bestimmte:

„War der Getötete zur Zeit seines Todes vermöge Gesetzes verpflichtet, einem andern Unterhalt zu gewähren, so kann dieser insoweit Ersatz fordern, als ihm infolge des Todesfalles der Unterhalt entzogen worden ist."

Als das Gesetz von 1904 geschaffen wurde, war die Fassung des Haftpflichtgesetzes inzwischen durch EG. z. BGB. Art. 42 folgendermaßen im wörtlichen Anschluß an § 844 Abs. 2 BGB. geändert worden:

„Stand der Getötete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnisse, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte, und ist dem Dritten infolge der Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde. Die Ersatzpflicht tritt auch dann ein, wenn der Dritte zur Zeit der Verletzung erzeugt, aber noch nicht geboren war."

Wenn sich das Gesetz von 1904 — ohne daß die Begründung darüber eine Bemerkung enthält — nicht an die neue, sondern an die alte Fassung des Haftpflichtgesetzes anlehnt, so erklärt sich dies zur Genüge aus der Absicht, dieses Gesetz mit dem Gesetze von 1898 in tunlichster Uebereinstimmung zu halten. Dem Gesetze von 1898, wie schon den Gesetzesvorlagen vom 6. Dezember 1894 und 13. Dezember 1895, betr. Aenderung der Strafprozeßordnung (§ 413b Abs. 2), hatte aber noch das alte Haftpflichtgesetz zum Vorbilde dienen müssen oder doch tatsächlich gedient. Aus der Geschichte der Gesetzesstelle zu folgern, daß das Gesetz von 1904 eine von dem Sinne des § 3 des Haftpflichtgesetzes neuer Fassung, der die oben aufgeworfene Frage ausdrücklich bejaht, abweichende Regelung hätte treffen wollen, wäre um so weniger gerechtfertigt, als mit der neuen Fassung des § 3 des Haftpflichtgesetzes in der erörterten Beziehung nicht neues Recht eingeführt, sondern nur der in Rechtsprechung und Lehre bereits anerkannte Sinn des § 3 alter Fassung festgelegt und deutlicher zum Ausdruck gebracht werden sollte (RG. ZS. [II] 11./3. 81, 4. 104, [VI] 21./6. 94, 30. 281, Eger, Reichshaftpflichtgesetz, 2. Aufl. 1896, Anm. 44 zu § 3 S. 351, Motive z. BGB. II bei § 723 S. 779; vgl. auch Weinrich, Haftpflicht, 2. Aufl., § 28 II S. 84, Endemann, Die Haftpflicht, 3. Aufl., S. 106). Es handelte sich darum, klarzustellen, daß „Unterhalt" nicht den tatsächlich bezogenen Unterhalt, sondern den gesetzlich zu gewährenden, den Unterhaltsanspruch bedeutete. Die Motive z. BGB. nehmen a. a. O. ausdrücklich auf das angeführte erste Reichsgerichtserkenntnis Bezug.

Da für eine vom Haftpflichtgesetz abweichende Auslegung der Gesetze von 1904 und 1898 haltbare besondere Gründe nicht aufzufinden sind, so muß angenommen werden, daß der Unterhalt auch im Sinne dieser Gesetze dann entzogen ist, wenn die Verpflichtung zur

Digitized by Google

Gewährung des Unterhalts erst nach Aufhebung der Haft wirksam wurde. Daß diese Wirksamkeit später eintritt, kann nicht nur in der nachträglich entstandenen Bedürftigkeit, sondern auch darin seinen Grund haben, daß der vor dem Verhafteten zum Unterhalt Verpflichtete später wegfällt (vgl. §§ 1603, 1739, 1766 BGB.) oder daß der Verhaftete zur Zeit der Verhaftung nicht unterstützungsfähig war (vgl. § 1603 Abs. 1 BGB.), dabei aber angenommen werden mußte, daß die Leistungsfähigkeit sich wieder eingestellt hätte, wenn die Verhaftung nicht erfolgt wäre. Die Verhältnisse müssen so gestaltet sein, daß, wenn die Verhaftung nicht geschehen wäre, der Verhaftete von einem späteren Zeitpunkte an den Dritten hätte unterhalten müssen und können. Es ergibt sich ohne weiteres, daß der Schadensersatz nur für den hinter diesem Punkte liegenden Zeitraum zu bemessen ist. Ebensowenig ist es zweifelhaft, daß dieser Zeitraum für die Zukunft durch die Tatsache begrenzt wird, welche der Unterhaltsbedürftigkeit ein Ende macht (vgl. z. B. § 1708 BGB.). — Der Unterhalt wird deswegen nicht weniger entzogen, weil der Unterhaltsberechtigte anstatt von dem Verhafteten den Unterhalt von einem in zweiter Linie Unterhaltsverpflichteten beziehen kann. — Den Satz: Nasciturus pro jam nato habetur (vgl. BGB. § 844 Abs. 2, Haftpflichtgesetz neuer Fassung § 3 Abs. 2, letzter Satz — EG. z. BGB. Art. 42 —, BGB. § 1923) in Ermangelung einer besonderen Vorschrift anzuwenden, ist nicht unbedenklich. Denn das BGB. hat dem Satze keine allgemeine Geltung gegeben (anders Preuß. ALR. I 1 § 12; vgl. Entsch. des ROHG. [I] 12./2. 78, 23. 197).

Auf weitere Einzelheiten ist hier nicht einzugehen; die Rechtsprechung s. bei Eger a. a. O. S. 352 ff. (vgl. auch Motive z. BGB. II bei § 723 S. 780—782, Mot. z. Entw. des EG. Art. 24 S. 136).

20. Wegen der Anwendung des § 254 BGB. s. Anm. 11 bis 15. Es kann ein mitwirkendes Verschulden sowohl des Verhafteten als des Unterhaltsberechtigten in Betracht kommen (RG. ZS. [VI] 18./5. 03, 55. 29 ff., vgl. auch Motive z. BGB. II bei § 222 S. 24).

21. „Außer dem Verhafteten" haben die Unterhaltsberechtigten den Entschädigungsanspruch. Der zu Gunsten des Verhafteten erlassene Entschädigungsbeschluß bildet zugleich die Grundlage für die Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs seitens der Unterhaltsberechtigten (§ 6). Vgl. Anm. 16 zu § 4. Wird das Strafverfahren im Falle des Todes des Beschuldigten beendigt, ohne daß es zu einer rechtskräftigen Freisprechung oder Außerverfolgsetzung und zum wirksamen Erlasse eines Beschlusses über den Entschädigungsanspruch kommt (§ 4 Abs. 3), so entsteht auch für die Unterhaltsberechtigten kein Anspruch (vgl. Kom.Ber. S. 10 oder S. 2059 Sp. 2). Ist jedoch auf Grund der endgültigen Erledigung des Strafverfahrens zugleich mit dem Inkrafttreten des Entschädigungsbeschlusses auch den Unterhaltsberechtigten ein Anspruch erwachsen, so ist dieser in seinem Bestande von dem Anspruche des Verhafteten unabhängig (vgl. auch RG. ZS. [VI] 18./5. 03, 55. 31). Rechtliche Tatsachen, welche für den einen Anspruch wirksam werden (Ablauf der Ausschlußfrist — § 6 —, Erfüllung, Verzicht, Verzug, Verjährung usw.) lassen an sich den andern unberührt. Schon bei der Beratung der Strafprozeßordnungs-Novelle von 1895 wurde (zu § 413 f) von einem Regierungs-

Digitized by Google

vertreter anerkannt, daß mit dem Erlöschen des Anspruches des Verurteilten „nicht zugleich auch der dem alimentationsberechtigten Dritten zustehende selbständige Entschädigungsanspruch zur Erlöschung komme" (Kom.Ber. S. 75 — Nr. 294; 9. LP. IV. S., 1895/97). —

Ueber den Fall, daß die Freisprechung eines Verhafteten, der inzwischen verstorben ist, im Wiederaufnahmeverfahren erfolgt, s. 98 Anm. 9 zu § 4.

22. Der Anspruch der Unterhaltsberechtigten auf Entschädigung gegen den Staat ist ein Schadensersatzanspruch, nicht ein Unterhaltsanspruch (vgl. Motive z. BGB. II bei § 723 S. 781, Mot. z. EG. bei Art. 24 S. 136, RG. ZS. [VI] 18./5. 03, 55. 30). In Ansehung der Verjährung kommt nicht der § 197 BGB. zur Anwendung, es gilt vielmehr die regelmäßige Verjährungsfrist. Vgl. aber § 6 Abs. 1, 3.

23. Wegen der Uebertragbarkeit des Anspruchs s. Anm. 25 bis 28 zu § 6, wegen der Vererblichkeit das. Anm. 29, 30.

24. Ueber das Verhältnis der Entschädigungsansprüche des Verhafteten selbst und der Unterhaltsberechtigten zu einander sagt die Begründung des Gesetzes von 1898 (S. 5 oder S. 326 Sp. 1) folgendes:

„Da das bürgerliche Recht die Geltendmachung eines Unterhaltsanspruchs für die Vergangenheit im allgemeinen ausschließt, so sind die unterhaltsberechtigten Personen nicht in der Lage, sich nachträglich an den Verurteilten zu halten, selbst wenn derselbe die dazu erforderlichen Mittel erlangt haben sollte. Der Verurteilte kann aus diesem Grunde seinerseits einen Anspruch aus dem Gesichtspunkte, daß ihm eine Unterhaltspflicht obgelegen habe, nicht erheben, und hiermit erledigt sich das Bedenken, daß der Ersatz wegen entzogenen Unterhalts auf Grund von Abs. 1 und daneben auf Grund von Abs. 2, also möglicherweise doppelt, gefordert werden könnte."

Verwandte in gerader Linie und Ehegatten können unter gewissen Voraussetzungen den Unterhaltsanspruch nicht für die Vergangenheit geltend machen, und außerdem erlischt ihr Unterhaltsanspruch im allgemeinen mit dem Tode des Verpflichteten (§§ 1613, 1615, 1360 BGB.). Zum Schutze dieser Unterhaltsberechtigten war es erforderlich, in ihrer Person in dem Umfange gegen die Staatskasse einen selbständigen Anspruch entstehen zu lassen, in welchem er gegen den Unterhaltsverpflichteten verloren geht. Soweit dieser Anspruch reicht, wird der Anspruch des Verhafteten beschränkt. Diese Folge ergibt sich ohne weiteres aus den Gesetzen von 1904 und 1898, nach welchen eine doppelte Entschädigung zweifellos nicht gewährt werden soll; die Folge kann, was die Regel: In praeteritum non vivitur anlangt, aus allgemeinen Grundsätzen über den Schadensersatz — was anscheinend die angeführte Stelle der Begründung annimmt und danach Woermann S. 52, Ortloff in Ztschr. 22. 779, Kolisch, Strafprozeßordnung, Anm. 4 zu § 1 des Gesetzes von 98, S. 805, Mamroth das. Anm. 4c S. 434, Romen Anm. 4 a. E. und Lessing 04 Anm. 5 zu § 3 des Gesetzes von 04 — schwerlich hergeleitet werden. Ist z. B. dem Verhafteten durch die Haft ein tägliches Einkommen von 5 Mk. entzogen worden, von dem er 1 Mk. dem Unterhaltsberechtigten zukommen lassen mußte, so be-

Digitized by Google

trägt der dem Verhafteten erwachsene Schaden 5 Mk. für den Tag, mag er auch zur Nachzahlung an den Unterhaltsberechtigten nicht mehr angehalten werden können. Denn das Verhältnis zwischen diesem und dem Verhafteten berührt nicht das Verhältnis zwischen dem Verhafteten und dem Fiskus. Insbesondere auch steht eine Vorteilsausgleichung (compensatio lucri cum damno) nicht in Frage. Sofern aber der Fiskus dem Unterhaltsberechtigten 1 Mk. Entschädigung für den Tag unmittelbar zu gewähren hat, welche der Berechtigte vom Verhafteten nicht mehr fordern kann, ermäßigt sich dessen Entschädigungsforderung gegen den Fiskus *nach dem Willen der Gesetze* von 1904 und 1898 zu dem gleichen Betrage. — Selbstverständlich kann unter Umständen der Entschädigungsanspruch des Unterhaltsberechtigten und ebenso die Entschädigungspflicht der Staatskasse über die Summe der entzogenen Unterhaltsbeträge hinausgehen.

Für die *unehelichen Kinder* gilt, daß sie den Unterhalt auch für die Vergangenheit verlangen können und den Anspruch nicht durch den Tod des Vaters verlieren (§§ 1711, 1712 BGB.). Insoweit danach der verhaftete uneheliche Vater oder dessen Erben von dem Kinde zu belangen sind, können der Vater oder die Erben (vgl. Anm. 29, 30 zu § 6) allein die Entschädigung einschließlich der nachzuzahlenden oder weiter zu zahlenden Unterhaltsbeträge unter Ausschluß des Kindes verlangen. Im Falle des Todes des Unterhaltsverpflichteten muß sich das uneheliche Kind nach § 1712 Abs. 2 BGB. mit dem Betrag abfinden lassen, „der dem Kinde als Pflichtteil gebühren würde, wenn es ehelich wäre". Der Betrag, um den das Kind auf Grund dieser Bestimmung verkürzt wird, kann von ihm aus der Staatskasse beansprucht werden (s. auch Lessing S. 47 Anm.**); denn dieser Ausfall ist die Folge der Todesstrafe (Gesetz von 98 § 1 Abs. 1, 2) oder der Haft, die den Tod verursacht hat. *Lessing* a. a. O. (auch 04 Anm. 5 a. E. zu § 3 S. 29) nimmt an, daß die unehelichen Kinder den Staat auch in Anspruch nehmen können, „soweit ihr Anspruch auf rückständige Unterhaltsbeiträge gegen den Verurteilten (Verhafteten) nach BGB. §§ 197, 201 *verjährt* ist". Die Annahme erscheint bedenklich, da einmal die Verjährung den Anspruch nicht aufhebt, sondern ihn nur mit einer Einrede behaftet (§§ 222 BGB.), dann aber auch die Verhaftung nicht die *Ursache* des durch die Verjährung eingetretenen Rechtsnachteils sein wird.

§ 4.

Ueber die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung wird von dem Gerichte gleichzeitig mit seinem den Verhafteten freisprechenden Urteile durch besonderen Beschluß Bestimmung getroffen.

Wird auf ein gegen das Urteil eingelegtes Rechtsmittel von neuem auf Freisprechung erkannt, so ist von dem erkennenden Gerichte nach Maßgabe des Abs. 1 von neuem Beschluß zu fassen.

Der Beschluß ist nicht zu verkünden, sondern durch Zustellung bekannt zu machen, sobald das freisprechende Urteil rechtskräftig geworden ist. Er unterliegt nicht der Anfechtung durch Rechtsmittel. Wird die Entschädigungsverpflichtung der Staatskasse ausgesprochen, so soll der Be-

Digitized by Google

schluß auch den Unterhaltsberechtigten, die nicht dem Hausstande des Verhafteten angehören, mitgeteilt werden, sofern ihr Aufenthalt dem Gerichte bekannt ist.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn der Verhaftete durch Beschluß des Gerichts außer Verfolgung gesetzt wird.

Inhalt:

Anfechtbarkeit, keine, des Beschlusses 19.
Antrag auf Entschädigung 9.
Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten 18.
Außerverfolgsetzung 21.
Beschlußfassung:
Änderung des Beschlusses 14.
Form des Beschlusses 8.
Mitwirkende Richter 5.
Nachholung des Beschlusses 12.
Stimmenmehrheit 6.
Von Amtswegen 7.
Vorbedingungen 2.
Zeitpunkt 4.
Beschwerde wegen Unterlassung der Beschlußfassung 11.
Beweisaufnahme, Umfang 13.
Deklaration des Entschädigungsanspruchs 3.
Entstehungsgeschichte 4, 13, 15, 16.
Hausstandsangehörige 17.
Mitteilung des Beschlusses an die Unterhaltsberechtigten 17, 18.
Neue Freisprechung 20.
Privatklage 2.
Protokoll 10.
Rechtsmittel 19.
Schlußvorträge 10.
Zustellung des Beschlusses 14, 15.
— nur an den Verhafteten 16.

1. Der § 4 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1, 2 ist dem § 4 des Gesetzes von 1898 nachgebildet.

Absatz 1, 4.

2. Der im § 4 Abs. 1 bezeichnete Beschluß ist vom Gerichte nur dann zu fassen, wenn a) ein „freisprechendes Urteil" oder (Abs. 4) ein Beschluß auf Außerverfolgsetzung erlassen wird, d. s. Entscheidungen, die das Strafverfahren endgültig erledigen (Anm. 19 bis 25 zu § 1), und b) der Freigesprochene oder außer Verfolgung Gesetzte „Untersuchungshaft erlitten" hat (Anm. 29, 30 zu § 1, Anm. 1 bis 3 zu § 3). Sind diese Bedingungen erfüllt, so ist der Beschluß über den Entschädigungsanspruch selbstverständlich auch dann zu erlassen, wenn die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung auf Grund des § 1 Abs. 1 a. E. oder des § 2 verneint wird, also ein Entschädigungsbeschluß nicht gefaßt wird. — Grundsätzlich scheidet auch die Verhaftung im Privatklageverfahren nicht aus (über deren Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einerseits Beling § 142 Anm. 8 S. 635, andererseits Löwe Anm. 4 zu § 424 und dort Angef. zu vgl.). Gl. A. Lessing 04 Anm. 3 zu § 4, S. 31. Auch das Privatklageverfahren ist „Strafverfahren" (§ 1 Abs. 1), seinen Gegenstand bildet ein staatlicher Strafanspruch (Beling § 141 I S. 626); die Organe des Staates verordnen die Verhaftung, für deren Folgen die Staatskasse aufzukommen hat.

3. Der Beschluß, durch welchen die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung ausgesprochen wird, deklariert den Entschädigungsanspruch seinem Grunde nach unter der Voraussetzung, daß wirklich ein Schaden entstanden ist (Anm. 10 zu § 2). Ob die Voraussetzung zutrifft, muß das spätere Verfahren klarstellen (§ 6). Die allgemein übliche Aufstellung, der Entschädigungsbeschluß begründe den Anspruch (vgl. aber Beling § 61 II 2c S. 203 und Kähler S. 10, § 3 und S. 15, § 4), ist irreführend. Der Beschluß enthält nichts anderes als die Feststellung einer für die demnächstige

Digitized by Google

Entscheidung über den Entschädigungsanspruch in Betracht kommende wesentliche Tatsache, die Feststellung eines Entscheidungsgrundes. Die Begründung sagt an der in Anm. 13 angeführten Stelle nicht unzutreffend, das Gericht fasse Beschluß „über die Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs". (Vgl. auch 98 Anm. 7 zu § 4.) Dagegen konnte zu einer irrigen Auffassung Veranlassung geben folgende Stelle aus der Begründung zu § 5 des Ges. 1898 (S. 6 oder S. 327 Sp. 1): „Nach der Auffassung des Entwurfs ist der Anspruch des Freigesprochenen auf Entschädigung aus der Staatskasse rechtlich begründet, sobald das . . . Gericht mittels des im § 4 vorgesehenen Beschlusses die Ersatzpflicht der Staatskasse ausgesprochen hat." Das spätere Verfahren habe „nur noch Bedeutung für die Frage, ob und in welchem Umfange ein von der Staatskasse zu ersetzender Schaden entstanden sei".

Der Beschluß enthält die unanfechtbare Erklärung: Wenn ein Schaden entstanden ist, dann ist die Staatskasse entschädigungspflichtig. Hierbei handelt es sich nicht um eine eigentliche Bedingung; denn es ist bereits objektiv ausgemacht, nur noch nicht offengelegt, ob die Untersuchungshaft schadenbringend war, mag auch in seltenen Fällen der weitere ursächliche Verlauf erst die Größe des Schadens, zu welchem durch die Untersuchungshaft der Grund gelegt ist, erkennen lassen.

4. Der Beschluß über den Entschädigungsanspruch ist gleichzeitig mit dem Urteil oder dem Beschluß über die Außerverfolgsetzung zu erlassen. In dem Entwurfe des Gesetzes von 1898 war bestimmt, daß „der Beschluß unmittelbar nach der Verkündung des Urteils zu erlassen sei"; die aus dem Gesetze von 1898 (§ 4) ersichtliche Aenderung (vgl. Anm. 15), welche für den § 4 des Gesetzes von 1904 vorbildlich war, ist von der Reichstagskommission beschlossen worden (Ber. S. 7, 8 oder S. 1408 Sp. 1, 2). Hiernach wird in der Hauptverhandlung sofort, nachdem das Gericht bei der Beratung über die Freisprechung schlüssig geworden ist, die Beratung über den Entschädigungsanspruch, welcher das Ergebnis der Verhandlung und der Akteninhalt zur Grundlage dienen, anzuschließen sein (s. auch Mamroth, Strafprozeßordnung, Anm. 3 zu § 4 des Ges. v. 98 S. 435). Wäre dies nicht geschehen, so müßte die Beratung unmittelbar auf die Verkündung des freisprechenden Urteils folgen. Der Beschluß ist sofort von den Richtern zu unterschreiben. In entsprechender Weise ist bei der Außerverfolgsetzung zu verfahren.

5. Zur Entscheidung berufen ist das Strafgericht, von welchem das freisprechende Urteil oder der Beschluß auf Außerverfolgsetzung ausgeht. Im schöffengerichtlichen Verfahren besteht das Gericht aus dem Amtsrichter und den beiden Schöffen, im schwurgerichtlichen Verfahren aus den drei berufsrichterlichen Mitgliedern des Schwurgerichts. Daß die Geschworenen mit der Entscheidung über den Entschädigungsanspruch nicht befaßt sind, hebt die Begründung des Gesetzes von 1898 ausdrücklich hervor (S. 6 oder S. 326 Sp. 2).

6. Da der § 262 StrPO. keine Anwendung findet, erfolgt die Entscheidung nach der absoluten Mehrheit der Stimmen (GVG. § 198). In der Reichstagskommission zu Beratung des Gesetzes von

Digitized by Google

Die besondere Regelung, welche die Gesetze von 1898 und 1904 getroffen haben, ist klar erkennbar. Die „Entstehung des Schadens", bei welcher nach dem § 254 BGB. ein mitwirkendes Verschulden des Beschädigten in Betracht zu ziehen ist, umfaßt zwei Ursachengruppen: den haftungbegründenden Vorgang, d. i. den ersten unmittelbaren Erfolg, z. B. den verwundenden Stich, hier die Verhaftung (einschließlich der Nichtaufhebung, der Fortdauer der Haft), sodann die Weiterentwickelung des Schadens, die Ursachenkette, welche vom ersten Erfolge zum schließlichen schädlichen Enderfolge führt (vgl. Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe, Archiv für zivil. Praxis, 90. S. 309, 310). Ueber die erste Ursachengruppe, den haftungbegründenden Vorgang, die Vollstreckung des Haftbefehls stellt das Gesetz unter Abweichung vom BGB., namentlich unter Ausschluß des § 254 BGB., selbständige Regeln auf (s. Anm. 2 zu § 2); die gewöhnlichen Rechtsgrundsätze kommen hier nur zur Anwendung, wenn der Verhaftete gegen den Urheber des Haftbefehls auf Grund der §§ 823 ff. BGB. einen Schadensersatzanspruch geltend macht. Ueber die zweite Ursachengruppe dagegen, den hinter der Verhaftung liegenden Ursachenverlauf, insbesondere über das Zusammenwirken der zum Eintritte des schädigenden Enderfolges hinführenden Mitursachen, enthält das Gesetz keine Bestimmungen; hier sind die allgemeinen Rechtsgrundsätze maßgebend, wie denn auch die Entscheidung den ordentlichen Zivilgerichten zugewiesen ist (§ 6 Abs. 3).

12. Unterliegt hiernach die Anwendbarkeit des § 254 BGB. keinem Zweifel (a. M. anscheinend Romen, s. 3b zu § 3 des Ges. 04, auch Anhang S. 168, sowie Lessing 04 Anm. 1 zu § 3 S. 27), so hängt von der Würdigung „der Umstände" die Entscheidung darüber ab, inwieweit dem Verhafteten eine Entschädigung zu gewähren ist, ja auch, ob überall ein Ersatz gewährt werden muß, wenngleich der Ausschluß des ganzen Schadensersatzes praktisch nur in höchst seltenen Fällen wird eintreten können. Bei der Würdigung der Sachlage kann die Schuldvergleichung, welche gemäß dem § 254 — richtiger Ansicht nach — regelmäßig neben der gegenseitigen Abwägung der Ursachenwirkung anzustellen ist (Rümelin a. a. O. S. 314), nicht deswegen zu Ungunsten des Verhafteten ausschlagen, weil der Staat in bezug auf die Verhaftung außerhalb allen Verschuldens steht (Anm. 1 zu § 1, Anm. 2 zu § 2). Hieraus folgt vielmehr, daß im vorliegenden Falle eine Vergleichung des beiderseitigen Verschuldens überhaupt ausscheidet. Dies hindert aber nicht, auf das Maß der Verschuldung des Verhafteten bei der Abmessung des zu ersetzenden Schadens Rücksicht zu nehmen. (Vgl. Entscheidungen des RG. ZS. [VI] 5./5. 02, [I] 14./2. 03, [VI] 11./5. 03, 51. 275, 54. 14, 410 und die dort angeführte Literatur, ferner Rumpf, Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen S. 107, 111.)

13. Das in Betracht zu ziehende mitwirkende Verschulden muß Vorsatz oder Fahrlässigkeit (BGB. § 276), nicht grobe Fahrlässigkeit sein; das Herrschaftsgebiet des Abs. 1 § 2 des Gesetzes, wo „grobe Fahrlässigkeit" gefordert wird, erstreckt sich nicht auf die in Anm. 11 a. E. bezeichnete zweite Ursachengruppe. Wenn der Abs. 2 des § 254 BGB. die Unterlassung erwähnt, „auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen", so wird für die Anwendung

Digitized by Google

dieser Vorschrift kein Raum sein, da die Entscheidung darüber, ob ein Haftbefehl erlassen werden oder fortbestehen soll, von der Entstehung eines Vermögensschadens nicht abhängig ist (§§ 112, 113 StrPO.).

14. Für die Anwendung des § 254 BGB. wird immer vorausgesetzt, daß durch das eigene Verschulden des Verhafteten nicht der ursächliche Zusammenhang zwischen der Verhaftung und dem schädlichen Erfolge vollständig aufgehoben wurde. Es muß sich um ein mitwirkendes Verschulden des Verhafteten handeln; setzt sein Verhalten allein die Ursache des Schadens, so ist dieser nicht „durch die Untersuchungshaft entstanden".

15. Sowohl das allein ursächliche Verhalten des Beschuldigten, als sein bloß mitwirkendes Verschulden kann möglicherweise schon innerhalb der Haftzeit liegen. Hierbei ist aber zu beachten, daß das Verhalten des Beschuldigten dann seinen Schadensersatzanspruch nicht beeinträchtigen kann, wenn es selbst eine Folge der Untersuchungshaft ist; z. B. die Haft bewirkt bei dem Verhafteten Niedergeschlagenheit des Gemüts, und diese führt zu einer die Gesundheit des Verhafteten schädigenden, nur dem Anscheine nach willkürlichen Handlung. In einem solchen Falle begänne nur scheinbar eine neue Kausalreihe. (Causa causae est causa causati.)

16. Realkonkurrenz. Für die Beantwortung der Frage, welcher Schaden durch die Untersuchungshaft wegen einer Straftat entstanden ist, kann der Umstand von Bedeutung sein, daß das gegen den Verhafteten geführte Strafverfahren oder auch verschiedene gegen ihn geführte Untersuchungen mehrere selbständige Straftaten, die einem Haftbefehl oder mehreren Haftbefehlen zur Grundlage gedient haben, umfaßt haben. Soweit sich der Zeitraum, über welchen sich die Wirksamkeit der wegen der einzelnen Straftaten erlassenen Haftbefehle erstreckt, nicht deckt, handelt es sich um völlig getrennte Schadensursachen und deren Folgen. Soweit sich aber der Zeitraum deckt, kann der Einwand begründet sein, daß durch die wegen einer Straftat erlittene Untersuchungshaft kein Schaden verursacht sei, weil zugleich wegen einer anderen Straftat ein Haftbefehl bestanden hätte. Zwei Hauptfälle sind zu unterscheiden:

a) Der Angeklagte ist wegen der einen Straftat freigesprochen, und es ist ein Entschädigungsbeschluß erlassen worden, wegen der zweiten (ferneren) Straftat dagegen ist er verurteilt worden; wegen beider Straftaten war Haftbefehl erlassen. Damit ergibt sich regelmäßig gegen den Entschädigungsanspruch der berechtigte Einwand, daß die wegen der ersten Straftat erlittene Untersuchungshaft dem Verhafteten keinen Schaden zugefügt habe, da er durch die Aufhebung des wegen dieser Straftat erlassenen Haftbefehls nicht die Freiheit erlangt hätte, sondern wegen des Verdachts, die zweite Straftat begangen zu haben, weiter in Haft gehalten worden wäre. In gleicher Weise wie mit der Freisprechung verhält es sich selbstverständlich mit der Außerverfolgsetzung. — Der erwähnten Verurteilung wegen der zweiten Straftat steht die Verneinung der Unschuldfrage oder die Bejahung der Frage nach der Wirksamkeit der im § 2 aufgeführten Umstände gleich.

Eigenartig ist die Rechtslage da, wo mehrere real konkurrierende strafbare Handlungen gemeinsam einen Haftbefehl in der Weise stützen,

Digitized by Google

daß nicht jede einzelne den Haftbefehl zu tragen vermag. Wenn z. B. einem Beschuldigten 50 kleine Diebstähle zur Last gelegt werden, so kann ein Haftbefehl wegen der Gesamtheit dieser Straftaten gerechtfertigt erscheinen, welcher wegen jeder einzelnen Tat nicht erlassen sein würde. Wird nun der Beschuldigte nur wegen eines Diebstahls verurteilt, wogegen in betreff der 49 Diebstähle sich die Unschuld herausstellt, so wird der besagte gegen den Entschädigungsanspruch zu erhebende Einwand durch den Gegeneinwand zu entkräften sein, daß allein wegen des einen geringfügigen Diebstahls der Haftbefehl nicht aufrecht erhalten sein würde, somit der Beschuldigte, wenn der Haftbefehl nicht seine Stütze in dem Verdachte, daß mehrere Diebstähle begangen seien, behalten hätte, die Freiheit erlangt haben würde. (Auf die zweifelhafte Natur dieses Falles hat bereits Brückmann in der Jur. Wochenschr., 33. Jahrg. 1904, S. 84 Sp. 2 beiläufig hingewiesen.)

b) Der Angeklagte ist wegen der zweiten Tat ebenfalls unter Feststellung der Unschuld und Erlaß des Entschädigungsbeschlusses (Anm. 29 b zu § 1) freigesprochen. In diesem Falle gebührt dem Verhafteten stets der Ersatz des durch die Untersuchungshaft entstandenen Schadens. Sind die Gerichte verschiedener Bundesstaaten beteiligt (§ 7), so haften die mehreren Kassen als Gesamtschuldner (arg. § 840 BGB.; vgl. auch Bericht der Reichstagskommission z. BGB. S. 1995, Guttentagsche Ausgabe S. 117, Dernburg, Bürgerl. Recht II § 160 V S. 369). —

Ueberall kann es in Ansehung des erörterten Einwandes gegen den Schadensersatzanspruch keinen Unterschied machen, ob der zweite (fernere) Haftbefehl vollstreckt war oder ob nur der sog. Superarrest (Anm. 30 zu § 1) vermerkt war, sofern nur die Tatsache feststeht, daß der Verhaftete im Falle der Aufhebung des ersten Haftbefehls weiter kraft des zweiten Haftbefehls in Haft behalten worden und wegen dieser Haft kein Entschädigungsanspruch entstanden sein würde. Die Nichtentstehung dieses Anspruchs hat die Verurteilung oder die Nichtfeststellung der Unschuld oder das Vorliegen der im § 2 aufgeführten Umstände und ihrer Wirksamkeit zur Voraussetzung. Die Unschuldfrage sowohl wie die Frage nach der Wirksamkeit der im § 2 bezeichneten Umstände kann nach einer Grundregel des Gesetzes von 1904 (§ 4, vgl. § 4 des Ges. 98) nur durch das Strafgericht entschieden werden. Es ergibt sich also, daß ein Beschluß des Strafgerichts auch im Falle des Superarrestes erforderlich ist. Vgl. Anm. 30 zu § 1.

§ 1 Abs. 2, § 3 Abs. 2 (Unterhaltsberechtigte).

17. Nach § 1 Abs. 2 „haben außer dem Verhafteten diejenigen, denen gegenüber er kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war, Anspruch auf Entschädigung". Gemäß § 3 Abs. 2 „ist Unterhaltsberechtigten insoweit Ersatz zu leisten, als ihnen durch die Verhaftung der Unterhalt entzogen worden ist". Wörtlich dieselben Bestimmungen enthält das Gesetz von 1898 in Ansehung des durch die Strafvollstreckung entzogenen Unterhalts (§ 1 Abs. 2, § 2 Abs. 2). Die Begründung dieses Gesetzes bemerkt (S. 5 oder S. 326 Sp. 1) zu der Vorschrift des § 1: Sie „steht im Einklange mit den in der neueren Reichsgesetzgebung, insbesondere in dem Haftpflichtgesetz und in den die Versorgung der Arbeiter regelnden Gesetzen durchgeführten Grundsätzen und entspricht der Billigkeit".

Digitized by Google

18. Zu den Unterhaltsberechtigten gehören nach Maßgabe der Vorschriften des BGB.: Ehegatten — während bestehender Ehe (§§ 1360, 1361), nach Auflösung der Ehe (§§ 1351, 1578—1583); EG. Art. 199 —, Verwandte in gerader Linie (§§ 1601—1615, auch 1705, 1736, 1766, EG. Art. 203, 209), uneheliche Kinder (§ 1708, vgl. § 1739, EG. Art. 208). Daß auch die unehelichen Kinder in Ansehung ihrer Ansprüche gegen den Vater zu den Unterhaltsberechtigten gehören, kann nach dem BGB. einem Zweifel nicht unterliegen (s. Motive z. BGB. bei § 723 II S. 779); dies wurde auch ausdrücklich bei der zweiten Lesung des Gesetzes von 1904 in der Kommission von einem Regierungskommissar hervorgehoben (Ber. S. 27 oder S. 2068 Sp. 1). Dagegen ist der Anspruch der unehelichen Mutter nach § 1715 BGB. kein Unterhaltsanspruch, sondern Ersatzanspruch (Mot. z. BGB. IV S. 907, 908, Planck, Kommentar, Anm. 8, Staudinger, Kommentar, Anm. 5 zu § 1715).

Unterhaltsberechtigte, welche ihren Anspruch nicht auf das Gesetz, sondern auf ein Rechtsgeschäft von Todes wegen oder unter Lebenden (vgl. insbesondere BGB. §§ 759 ff.) stützen, werden von den Gesetzen von 1904 und 1898 nicht getroffen. Ebensowenig gehören Unterhaltsansprüche, die aus einer unerlaubten Handlung hervorgegangen sind, hierher. Es heißt „kraft Gesetzes", d. i. durch das Gesetz selbst, ipsa lege, auf Grund bestimmter tatsächlicher Verhältnisse. Solche Verträge sind jedoch zu berücksichtigen, durch welche nicht die Unterhaltspflicht begründet, sondern nur die kraft Gesetzes bestehende Unterhaltspflicht näher festgestellt wird (vgl. Eger, Das Reichshaftpflichtgesetz, 4. Aufl., Anm. 41 zu § 3 a. E. S. 339 und nach Eger Kolisch, Strafprozeßordnung, Anm. 5 zu § 1 des Ges. 98 S. 806; vgl. ferner die Kommentare zu § 850 Abs. 1 Nr. 2 u. Abs. 4 ZPO.). Nur soweit die gesetzliche Unterhaltspflicht reicht, entsteht der Entschädigungsanspruch; nicht die tatsächlich vor der Haft gewährten, sondern nur die gesetzlich geschuldeten Unterhaltsbeiträge sind maßgebend.

19. Während der Haft oder doch eines Teiles der Haftzeit muß das gesetzliche Recht auf Unterhalt bestanden haben, und infolge der Haft muß die Verwirklichung dieses Rechts beeinträchtigt worden sein. Regelmäßig wird es sich um die während der Haftzeit eingebüßten Unterhaltsbezüge handeln; es können aber ferner schwere dauernde Schädigungen, welche durch die Haft dem Verhafteten zugefügt sind, ja auch dessen Tod in Betracht kommen. Dabei ist es nicht ohne weiteres klar, ob das Gesetz auch dann Anwendung findet, wenn der Verhaftete zwar schon während seiner Haftzeit zu einem Dritten in einem Verhältnisse stand, vermöge dessen er diesem „unterhaltspflichtig" werden konnte, also der Dritte damals schon eine als unterhaltsberechtigt anerkannte Person war, wenn aber der Unterhalt zu dieser Zeit tatsächlich noch nicht gewährt zu werden brauchte, weil ein hierfür vom Gesetze vorgeschriebenes Erfordernis noch nicht erfüllt war, z. B. wenn die Verhaftung eine dauernde Erwerbsunfähigkeit des Verhafteten zur Folge hatte und sein Sohn erst nach Beendigung der Haft unterhaltsbedürftig wurde (vgl. § 1602 Abs. 1 BGB.). In einem solchen Falle bestand schon zur Zeit der Haft das Recht auf Unterhalt, das Recht war aber noch nicht praktisch wirksam geworden; als dann später die Wirksamkeit eintrat, konnte der Unterhaltsanspruch

Digitized by Google

nicht verwirklicht werden, weil der Unterhaltspflichtige infolge der Haft zur Gewährung des Unterhalts außerstande war.

Die angeführte Bestimmung des § 3 Abs. 2 schließt sich ihrem Wortlaute nach an § 3 Nr. 1 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 (alte Fassung) an, welcher für den Fall der bei dem Betriebe einer Eisenbahn usw. herbeigeführten Tötung bestimmte:

„War der Getötete zur Zeit seines Todes vermöge Gesetzes verpflichtet, einem andern Unterhalt zu gewähren, so kann dieser insoweit Ersatz fordern, als ihm infolge des Todesfalles der Unterhalt entzogen worden ist."

Als das Gesetz von 1904 geschaffen wurde, war die Fassung des Haftpflichtgesetzes inzwischen durch EG. z. BGB. Art. 42 folgendermaßen im wörtlichen Anschluß an § 844 Abs. 2 BGB. geändert worden:

„Stand der Getötete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnisse, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte, und ist dem Dritten infolge der Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde. Die Ersatzpflicht tritt auch dann ein, wenn der Dritte zur Zeit der Verletzung erzeugt, aber noch nicht geboren war."

Wenn sich das Gesetz von 1904 — ohne daß die Begründung darüber eine Bemerkung enthält — nicht an die neue, sondern an die alte Fassung des Haftpflichtgesetzes anlehnt, so erklärt sich dies zur Genüge aus der Absicht, dieses Gesetz mit dem Gesetze von 1898 in tunlichster Uebereinstimmung zu halten. Dem Gesetze von 1898, wie schon den Gesetzesvorlagen vom 6. Dezember 1894 und 13. Dezember 1895, betr. Aenderung der Strafprozeßordnung (§ 413b Abs. 2), hatte aber noch das alte Haftpflichtgesetz zum Vorbilde dienen müssen oder doch tatsächlich gedient. Aus der Geschichte der Gesetzesstelle zu folgern, daß das Gesetz von 1904 eine von dem Sinne des § 3 des Haftpflichtgesetzes neuer Fassung, der die oben aufgeworfene Frage ausdrücklich bejaht, abweichende Regelung hätte treffen wollen, wäre um so weniger gerechtfertigt, als mit der neuen Fassung des § 3 des Haftpflichtgesetzes in der erörterten Beziehung nicht neues Recht eingeführt, sondern nur der in Rechtsprechung und Lehre bereits anerkannte Sinn des § 3 alter Fassung festgelegt und deutlicher zum Ausdruck gebracht werden sollte (RG. JS. [II] 11./3. 81, 4. 104, [VI] 21./6. 94, 30. 281, Eger, Reichshaftpflichtgesetz, 2. Aufl. 1896, Anm. 44 zu § 3 S. 351, Motive z. BGB. II bei § 723 S. 779; vgl. auch Weinrich, Haftpflicht, 2. Aufl., § 28 II S. 84, Endemann, Die Haftpflicht, 3. Aufl., S. 106). Es handelte sich darum, klarzustellen, daß „Unterhalt" nicht den tatsächlich bezogenen Unterhalt, sondern den gesetzlich zu gewährenden, den Unterhaltsanspruch bedeutete. Die Motive z. BGB. nehmen a. a. O. ausdrücklich auf das angeführte erste Reichsgerichtserkenntnis Bezug.

Da für eine vom Haftpflichtgesetz abweichende Auslegung der Gesetze von 1904 und 1898 haltbare besondere Gründe nicht aufzufinden sind, so muß angenommen werden, daß der Unterhalt auch im Sinne dieser Gesetze dann entzogen ist, wenn die Verpflichtung zur

Digitized by Google

Gewährung des Unterhalts erst nach Aufhebung der Haft wirksam wurde. Daß diese Wirksamkeit später eintritt, kann nicht nur in der nachträglich entstandenen Bedürftigkeit, sondern auch darin seinen Grund haben, daß der vor dem Verhafteten zum Unterhalt Verpflichtete später wegfällt (vgl. §§ 1603, 1739, 1766 BGB.) oder daß der Verhaftete zur Zeit der Verhaftung nicht unterstützungsfähig war (vgl. § 1603 Abs. 1 BGB.), dabei aber angenommen werden mußte, daß die Leistungsfähigkeit sich wieder eingestellt hätte, wenn die Verhaftung nicht erfolgt wäre. Die Verhältnisse müssen so gestaltet sein, daß, wenn die Verhaftung nicht geschehen wäre, der Verhaftete von einem späteren Zeitpunkte an den Dritten hätte unterhalten müssen und können. Es ergibt sich ohne weiteres, daß der Schadensersatz nur für den hinter diesem Punkte liegenden Zeitraum zu bemessen ist. Ebensowenig ist es zweifelhaft, daß dieser Zeitraum für die Zukunft durch die Tatsache begrenzt wird, welche der Unterhaltsbedürftigkeit ein Ende macht (vgl. z. B. § 1708 BGB.). — Der Unterhalt wird deswegen nicht weniger entzogen, weil der Unterhaltsberechtigte anstatt von dem Verhafteten den Unterhalt von einem in zweiter Linie Unterhaltsverpflichteten beziehen kann. — Den Satz: Nasciturus pro jam nato habetur (vgl. BGB. § 844 Abs. 2, Haftpflichtgesetz neuer Fassung § 3 Abs. 2, letzter Satz — EG. z. BGB. Art. 42 —, BGB. § 1923) in Ermangelung einer besonderen Vorschrift anzuwenden, ist nicht unbedenklich. Denn das BGB. hat dem Satze keine allgemeine Geltung gegeben (anders Preuß. ALR. I 1 § 12; vgl. Entsch. des ROHG. [I] 12./2. 78, 23. 197).

Auf weitere Einzelheiten ist hier nicht einzugehen; die Rechtsprechung s. bei Eger a. a. O. S. 352 ff. (vgl. auch Motive z. BGB. II bei § 723 S. 780—782, Mot. z. Entw. des EG. Art. 24 S. 136).

20. Wegen der Anwendung des § 254 BGB. s. Anm. 11 bis 15. Es kann ein mitwirkendes Verschulden sowohl des Verhafteten als des Unterhaltsberechtigten in Betracht kommen (RG. ZS. [VI] 18./5. 03, 55. 29 ff., vgl. auch Motive z. BGB. II bei § 222 S. 24).

21. „Außer dem Verhafteten" haben die Unterhaltsberechtigten den Entschädigungsanspruch. Der zu Gunsten des Verhafteten erlassene Entschädigungsbeschluß bildet zugleich die Grundlage für die Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs seitens der Unterhaltsberechtigten (§ 6). Vgl. Anm. 16 zu § 4. Wird das Strafverfahren im Falle des Todes des Beschuldigten beendigt, ohne daß es zu einer rechtskräftigen Freisprechung oder Außerverfolgsetzung und zum wirksamen Erlasse eines Beschlusses über den Entschädigungsanspruch kommt (§ 4 Abs. 3), so entsteht auch für die Unterhaltsberechtigten kein Anspruch (vgl. Kom.Ber. S. 10 oder S. 2059 Sp. 2). Ist jedoch auf Grund der endgültigen Erledigung des Strafverfahrens zugleich mit dem Inkrafttreten des Entschädigungsbeschlusses auch den Unterhaltsberechtigten ein Anspruch erwachsen, so ist dieser in seinem Bestande von dem Anspruche des Verhafteten unabhängig (vgl. auch RG. ZS. [VI] 18./5. 03, 55. 31). Rechtliche Tatsachen, welche für den einen Anspruch wirksam werden (Ablauf der Ausschlußfrist — § 6 —, Erfüllung, Verzicht, Verzug, Verjährung usw.) lassen an sich den andern unberührt. Schon bei der Beratung der Strafprozeßordnungs-Novelle von 1895 wurde (zu § 413 f) von einem Regierungs-

Digitized by Google

vertreter anerkannt, daß mit dem Erlöschen des Anspruches des Verurteilten „nicht zugleich auch der dem alimentationsberechtigten Dritten zustehende selbständige Entschädigungsanspruch zur Erlöschung komme" (Kom.Ber. S. 75 — Nr. 294; 9. LP. IV. S., 1895/97). —

Ueber den Fall, daß die Freisprechung eines Verhafteten, der inzwischen verstorben ist, im Wiederaufnahmeverfahren erfolgt, s. 98 Anm. 9 zu § 4.

22. Der Anspruch der Unterhaltsberechtigten auf Entschädigung gegen den Staat ist ein Schadensersatzanspruch, nicht ein Unterhaltsanspruch (vgl. Motive z. BGB. II bei § 723 S. 781, Mot. z. EG. bei Art. 24 S. 136, RG. ZS. [VI] 18./5. 03, 55. 30). In Ansehung der Verjährung kommt nicht der § 197 BGB. zur Anwendung, es gilt vielmehr die regelmäßige Verjährungsfrist. Vgl. aber § 6 Abs. 1, 3.

23. Wegen der Uebertragbarkeit des Anspruchs s. Anm. 25 bis 28 zu § 6, wegen der Vererblichkeit das. Anm. 29, 30.

24. Ueber das Verhältnis der Entschädigungsansprüche des Verhafteten selbst und der Unterhaltsberechtigten zu einander sagt die Begründung des Gesetzes von 1898 (S. 5 oder S. 326 Sp. 1) folgendes:

„Da das bürgerliche Recht die Geltendmachung eines Unterhaltsanspruchs für die Vergangenheit im allgemeinen ausschließt, so sind die unterhaltsberechtigten Personen nicht in der Lage, sich nachträglich an den Verurteilten zu halten, selbst wenn derselbe die dazu erforderlichen Mittel erlangt haben sollte. Der Verurteilte kann aus diesem Grunde seinerseits einen Anspruch aus dem Gesichtspunkte, daß ihm eine Unterhaltspflicht obgelegen habe, nicht erheben, und hiermit erledigt sich das Bedenken, daß der Ersatz wegen entzogenen Unterhalts auf Grund von Abs. 1 und daneben auf Grund von Abs. 2, also möglicherweise doppelt, gefordert werden könnte."

Verwandte in gerader Linie und Ehegatten können unter gewissen Voraussetzungen den Unterhaltsanspruch nicht für die Vergangenheit geltend machen, und außerdem erlischt ihr Unterhaltsanspruch im allgemeinen mit dem Tode des Verpflichteten (§§ 1613, 1615, 1360 BGB.). Zum Schutze dieser Unterhaltsberechtigten war es erforderlich, in ihrer Person in dem Umfange gegen die Staatskasse einen selbständigen Anspruch entstehen zu lassen, in welchem er gegen den Unterhaltsverpflichteten verloren geht. Soweit dieser Anspruch reicht, wird der Anspruch des Verhafteten beschränkt. Diese Folge ergibt sich ohne weiteres aus den Gesetzen von 1904 und 1898, nach welchen eine doppelte Entschädigung zweifellos nicht gewährt werden soll; die Folge kann, was die Regel: In praeteritum non vivitur anlangt, aus allgemeinen Grundsätzen über den Schadensersatz — was anscheinend die angeführte Stelle der Begründung annimmt und danach Woermann S. 52, Ortloff in Ztschr. 22. 779, Kolisch, Strafprozeßordnung, Anm. 4 zu § 1 des Gesetzes von 98, S. 805, Mamroth das. Anm. 4c S. 434, Romen Anm. 4 a. E. und Lessing 04 Anm. 5 zu § 3 des Gesetzes von 04 — schwerlich hergeleitet werden. Ist z. B. dem Verhafteten durch die Haft ein tägliches Einkommen von 5 Mk. entzogen worden, von dem er 1 Mk. dem Unterhaltsberechtigten zukommen lassen mußte, so be-

Digitized by Google

trägt der dem Verhafteten erwachsene Schaden 5 Mk. für den Tag, mag er auch zur Nachzahlung an den Unterhaltsberechtigten nicht mehr angehalten werden können. Denn das Verhältnis zwischen diesem und dem Verhafteten berührt nicht das Verhältnis zwischen dem Verhafteten und dem Fiskus. Insbesondere auch steht eine Vorteilsausgleichung (compensatio lucri cum damno) nicht in Frage. Sofern aber der Fiskus dem Unterhaltsberechtigten 1 Mk. Entschädigung für den Tag unmittelbar zu gewähren hat, welche der Berechtigte vom Verhafteten nicht mehr fordern kann, ermäßigt sich dessen Entschädigungsforderung gegen den Fiskus nach dem Willen der Gesetze von 1904 und 1898 zu dem gleichen Betrage. — Selbstverständlich kann unter Umständen der Entschädigungsanspruch des Unterhaltsberechtigten und ebenso die Entschädigungspflicht der Staatskasse über die Summe der entzogenen Unterhaltsbeträge hinausgehen.

Für die unehelichen Kinder gilt, daß sie den Unterhalt auch für die Vergangenheit verlangen können und den Anspruch nicht durch den Tod des Vaters verlieren (§§ 1711, 1712 BGB.). Insoweit danach der verhaftete uneheliche Vater oder dessen Erben von dem Kinde zu belangen sind, können der Vater oder die Erben (vgl. Anm. 29, 30 zu § 6) allein die Entschädigung einschließlich der nachzuzahlenden oder weiter zu zahlenden Unterhaltsbeträge unter Ausschluß des Kindes verlangen. Im Falle des Todes des Unterhaltsverpflichteten muß sich das uneheliche Kind nach § 1712 Abs. 2 BGB. mit dem Betrag abfinden lassen, „der dem Kinde als Pflichtteil gebühren würde, wenn es ehelich wäre". Der Betrag, um den das Kind auf Grund dieser Bestimmung verkürzt wird, kann von ihm aus der Staatskasse beansprucht werden (s. auch Lessing S. 47 Anm.**); denn dieser Ausfall ist die Folge der Todesstrafe (Gesetz von 98 § 1 Abs. 1, 2) oder der Haft, die den Tod verursacht hat. Lessing a. a. O. (auch 04 Anm. 5 a. E. zu § 3 S. 29) nimmt an, daß die unehelichen Kinder den Staat auch in Anspruch nehmen können, „soweit ihr Anspruch auf rückständige Unterhaltsbeiträge gegen den Verurteilten (Verhafteten) nach BGB. §§ 197, 201 verjährt ist". Die Annahme erscheint bedenklich, da einmal die Verjährung den Anspruch nicht aufhebt, sondern ihn nur mit einer Einrede behaftet (§§ 222 BGB.), dann aber auch die Verhaftung nicht die Ursache des durch die Verjährung eingetretenen Rechtsnachteils sein wird.

§ 4.

Ueber die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung wird von dem Gerichte gleichzeitig mit seinem den Verhafteten freisprechenden Urteile durch besonderen Beschluß Bestimmung getroffen.

Wird auf ein gegen das Urteil eingelegtes Rechtsmittel von neuem auf Freisprechung erkannt, so ist von dem erkennenden Gerichte nach Maßgabe des Abs. 1 von neuem Beschluß zu fassen.

Der Beschluß ist nicht zu verkünden, sondern durch Zustellung bekannt zu machen, sobald das freisprechende Urteil rechtskräftig geworden ist. Er unterliegt nicht der Anfechtung durch Rechtsmittel. Wird die Entschädigungsverpflichtung der Staatskasse ausgesprochen, so soll der Be-

Digitized by Google

schluß auch den Unterhaltsberechtigten, die nicht dem Hausstande des Verhafteten angehören, mitgeteilt werden, sofern ihr Aufenthalt dem Gerichte bekannt ist.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn der Verhaftete durch Beschluß des Gerichts außer Verfolgung gesetzt wird.

Inhalt:

Anfechtbarkeit, keine, des Beschlusses 19.
Antrag auf Entschädigung 9.
Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten 18.
Außerverfolgsetzung 21.
Beschlußfassung:
  Aenderung des Beschlusses 14.
  Form des Beschlusses 8.
  Mitwirkende Richter 5.
  Nachholung des Beschlusses 12.
  Stimmenmehrheit 6.
  Von Amtswegen 7.
  Vorbedingungen 2.
  Zeitpunkt 4.
Beschwerde wegen Unterlassung der Beschlußfassung 11.
Beweisaufnahme, Umfang 18.
Deklaration des Entschädigungsanspruchs 3.
Entstehungsgeschichte 4, 13, 15, 16.
Hausstandsangehörige 17.
Mitteilung des Beschlusses an die Unterhaltsberechtigten 17, 18.
Neue Freisprechung 20.
Privatklage 2.
Protokoll 10.
Rechtsmittel 19.
Schlußvorträge 10.
Zustellung des Beschlusses 14, 15.
  — nur an den Verhafteten 16.

1. Der § 4 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1, 2 ist dem § 4 des Gesetzes von 1898 nachgebildet.

Absatz 1, 4.

2. Der im § 4 Abs. 1 bezeichnete Beschluß ist vom Gerichte nur dann zu fassen, wenn a) ein „freisprechendes Urteil" oder (Abs. 4) ein Beschluß auf Außerverfolgsetzung erlassen wird, d. s. Entscheidungen, die das Strafverfahren endgültig erledigen (Anm. 19 bis 25 zu § 1), und b) der Freigesprochene oder außer Verfolgung Gesetzte „Untersuchungshaft erlitten" hat (Anm. 29, 30 zu § 1, Anm. 1 bis 3 zu § 3). Sind diese Bedingungen erfüllt, so ist der Beschluß über den Entschädigungsanspruch selbstverständlich auch dann zu erlassen, wenn die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung auf Grund des § 1 Abs. 1 a. E. oder des § 2 verneint wird, also ein Entschädigungsbeschluß nicht gefaßt wird. — Grundsätzlich scheidet auch die Verhaftung im Privatklageverfahren nicht aus (über deren Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einerseits Beling § 142 Anm. 8 S. 635, andererseits Löwe Anm. 4 zu § 424 und dort Angef. zu vgl.). Gl. A. Lessing 04 Anm. 3 zu § 4, S. 31. Auch das Privatklageverfahren ist „Strafverfahren" (§ 1 Abs. 1), seinen Gegenstand bildet ein staatlicher Strafanspruch (Beling § 141 I S. 626); die Organe des Staates verordnen die Verhaftung, für deren Folgen die Staatskasse aufzukommen hat.

3. Der Beschluß, durch welchen die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung ausgesprochen wird, deklariert den Entschädigungsanspruch seinem Grunde nach unter der Voraussetzung, daß wirklich ein Schaden entstanden ist (Anm. 10 zu § 2). Ob die Voraussetzung zutrifft, muß das spätere Verfahren klarstellen (§ 6). Die allgemein übliche Aufstellung, der Entschädigungsbeschluß begründe den Anspruch (vgl. aber Beling § 61 II 2c S. 203 und Kähler S. 10, § 3 und S. 15, § 4), ist irreführend. Der Beschluß enthält nichts anderes als die Feststellung einer für die demnächstige

Digitized by Google

Entscheidung über den Entschädigungsanspruch in Betracht kommende wesentliche Tatsache, die Feststellung eines Entscheidungsgrundes. Die Begründung sagt an der in Anm. 13 angeführten Stelle nicht unzutreffend, das Gericht fasse Beschluß „über die Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs". (Vgl. auch 98 Anm. 7 zu § 4.) Dagegen konnte zu einer irrigen Auffassung Veranlassung geben folgende Stelle aus der Begründung zu § 5 des Ges. 1898 (S. 6 oder S. 327 Sp. 1): „Nach der Auffassung des Entwurfs ist der Anspruch des Freigesprochenen auf Entschädigung aus der Staatskasse rechtlich begründet, sobald das . . . Gericht mittels des im § 4 vorgesehenen Beschlusses die Ersatzpflicht der Staatskasse ausgesprochen hat." Das spätere Verfahren habe „nur noch Bedeutung für die Frage, ob und in welchem Umfange ein von der Staatskasse zu ersetzender Schaden entstanden sei".

Der Beschluß enthält die unanfechtbare Erklärung: Wenn ein Schaden entstanden ist, dann ist die Staatskasse entschädigungspflichtig. Hierbei handelt es sich nicht um eine eigentliche Bedingung; denn es ist bereits objektiv ausgemacht, nur noch nicht offengelegt, ob die Untersuchungshaft schadenbringend war, mag auch in seltenen Fällen der weitere ursächliche Verlauf erst die Größe des Schadens, zu welchem durch die Untersuchungshaft der Grund gelegt ist, erkennen lassen.

4. Der Beschluß über den Entschädigungsanspruch ist gleichzeitig mit dem Urteil oder dem Beschluß über die Außerverfolgsetzung zu erlassen. In dem Entwurfe des Gesetzes von 1898 war bestimmt, daß „der Beschluß unmittelbar nach der Verkündung des Urteils zu erlassen sei"; die aus dem Gesetze von 1898 (§ 4) ersichtliche Aenderung (vgl. Anm. 15), welche für den § 4 des Gesetzes von 1904 vorbildlich war, ist von der Reichstagskommission beschlossen worden (Ber. S. 7, 8 oder S. 1408 Sp. 1, 2). Hiernach wird in der Hauptverhandlung sofort, nachdem das Gericht bei der Beratung über die Freisprechung schlüssig geworden ist, die Beratung über den Entschädigungsanspruch, welcher das Ergebnis der Verhandlung und der Akteninhalt zur Grundlage dienen, anzuschließen sein (s. auch Mamroth, Strafprozeßordnung, Anm. 3 zu § 4 des Ges. v. 98 S. 435). Wäre dies nicht geschehen, so müßte die Beratung unmittelbar auf die Verkündung des freisprechenden Urteils folgen. Der Beschluß ist sofort von den Richtern zu unterschreiben. In entsprechender Weise ist bei der Außerverfolgsetzung zu verfahren.

5. Zur Entscheidung berufen ist das Strafgericht, von welchem das freisprechende Urteil oder der Beschluß auf Außerverfolgsetzung ausgeht. Im schöffengerichtlichen Verfahren besteht das Gericht aus dem Amtsrichter und den beiden Schöffen, im schwurgerichtlichen Verfahren aus den drei berufsrichterlichen Mitgliedern des Schwurgerichts. Daß die Geschworenen mit der Entscheidung über den Entschädigungsanspruch nicht befaßt sind, hebt die Begründung des Gesetzes von 1898 ausdrücklich hervor (S. 6 oder S. 326 Sp. 2).

6. Da der § 262 StrPO. keine Anwendung findet, erfolgt die Entscheidung nach der absoluten Mehrheit der Stimmen (GVG. § 198). In der Reichstagskommission zu Beratung des Gesetzes von

Digitized by Google

1898 wurde auch „seitens der verbündeten Regierungen bemerkt, daß zur Fassung des betreffenden Beschlusses einfache Mehrheit genüge" (Ber. S. 6 oder S. 1408 Sp. 1). Gl. A. Lessing 04 Anm. 8 zu § 4 S. 32.

7. Das Gesetz ergibt, daß der Beschluß über den Entschädigungsanspruch vom Gericht auch ohne Antrag, von Amtswegen zu fassen ist. Die Begründung sagt dies ausdrücklich mit dem Hinzufügen: „Hat die Haft einen Unschuldigen betroffen, so erscheint es als eine Pflicht des Staates, den ersten Schritt zur Beseitigung des herbeigeführten Schadens zu tun, auch wenn ein Antrag nicht gestellt wird" (bei § 4 S. 10 oder 859 Sp. 1; vgl. auch Begr. z. Ges. v. 1898 S. 6 oder S. 326 Sp. 2). Wäre auch zweifellos dem Verhafteten ein Schaden nicht erwachsen oder hätte der Verhaftete auf den Schadensersatzanspruch verzichtet, so müßte trotzdem ein Beschluß ergehen. Dies schon allein mit Rücksicht auf die Unterhaltsberechtigten (vgl. Anm. 21 zu § 3); zudem fehlt dem Gerichte durchaus die Zuständigkeit für ein Urteil über die Schadensfolgen der Untersuchungshaft in irgend welcher Beziehung (vgl. Anm. 30 Abs. 2 zu § 1).

8. Der „besondere" — also mit der Entscheidung in der Strafsache nicht zu verbindende — Beschluß soll mit Gründen nicht versehen werden. Es könnte sonst vorkommen, daß zwischen diesen Gründen und der Begründung des Urteils ein Widerspruch hervorträte, da zur Verurteilung eine Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen, zur Verneinung der Unschuldfrage (§ 1 Abs. 1) nur eine absolute Mehrheit der Stimmen erforderlich ist. Ist die Staatskasse nur für einen Teil der Untersuchungshaft zur Entschädigung verpflichtet (Anm. 9 zu § 2), so ist dies im Beschlusse zum Ausdruck zu bringen. Der Beschluß kann etwa, wie folgt, gefaßt werden: „In der Strafsache ..... ist die ..... Staatskasse gemäß dem Gesetze vom ..... verpflichtet (nicht verpflichtet), dem Angeklagten (Angeschuldigten) für die auf Grund des Haftbefehls vom ..... (event. in der Zeit vom .... bis ....) erlittene Untersuchungshaft Entschädigung zu leisten." Abgesehen von der Anwendung des § 2 Abs. 1 auf einen Teil der Haft wird zweckmäßigerweise die Haftdauer, die auch öfter nicht genau feststeht, nicht angegeben. Die Unterhaltsberechtigten bedürfen keiner besonderen Erwähnung. Handelt es sich um einen Superarrest (Anm. 30 zu § 1), so wird dies anzudeuten sein. Die Beschlußformel mag dann etwa dahin abgeändert werden können: — — „für eine auf Grund des Haftbefehls vom ... (Superarrest) erlittene Untersuchungshaft Entschädigung zu leisten." Wird der Entschädigungsanspruch versagt, so ist nicht auszusprechen, ob dies auf Grund des § 1 Abs. 1 oder des § 2 geschieht. Je weniger der Grund der Versagung nach außen hervortritt, desto weniger kann der Beschluß die — tunlichst abzuwendenden — Folgen der alten absolutio ab instantia äußern. Auch würde der ausdrückliche Ausspruch, daß das Verfahren die Unschuld nicht ergeben habe, oft zu nutzlosen — als unzulässig zu verwerfenden — Beschwerden Anlaß geben. Für den Fall der Gewährung einer Teilentschädigung in Anwendung des § 2 Abs. 1 mag es allerdings im Interesse der Verdeutlichung des Entscheidungsinhalts den Vorzug verdienen, auf diese Gesetzesstelle hinzuweisen.

Digitized by Google

Ueber die Ausschlußfrist des § 6 Abs. 1 eine nachrichtliche Bemerkung anzufügen, ist durchaus zu empfehlen. Hierauf ist schon bei den Reichstagsverhandlungen zum Gesetze von 1898 hingewiesen worden.

Der Entschädigungsbeschluß hat seinem Inhalte nach Aehnlichkeit mit einem Urteil über den Grund des Anspruchs (§ 304 ZPO.). Vgl. Anm. 2, 20 zu § 6.

9. Ein etwa gestellter Entschädigungsantrag ist bedeutungslos; er kann insbesondere nicht die Folge haben, daß ein dem Antrage zuwiderlaufender Beschluß in Anwendung des § 34 StrPO. „mit Gründen zu versehen" wäre. Für einen solchen Antrag gewähren die Gesetze von 1904 und 1898 keinen Raum; über diesen Antrag kann daher eine sachliche Entscheidung nicht ergehen. Der § 34 StrPO. insbesondere darf nicht angewendet werden, weil die Entscheidung über den Entschädigungsanspruch zwar im Anschlusse an das Strafverfahren, aber nicht innerhalb des Strafverfahrens erfolgt (Anm. 13). Für eine analoge Gesetzesanwendung fehlt hier jede Veranlassung. A. M. Lessing 51; s. dagegen schon Löwe Anm. 5 zu § 4 des Ges. von 98 S. 1011, auch Mamroth, Strafprozeßordnung, Anm. 2 zu § 4 S. 435; Lessing hat sich neuerdings 04 Anm. 6 zu § 4 S. 32 Löwe angeschlossen.

10. Aus dem gleichen Grunde ist der Beschluß über den Entschädigungsanspruch nicht in das Protokoll (§ 273 StrPO.) aufzunehmen (gl. A. Lessing 04 Anm. 5 zu § 4 S. 32, a. A. Kähler S. 60). Ebensowenig können die Parteien verlangen, daß ihnen gestattet werde, die Entschädigungsfrage zum Gegenstande ihrer Schlußvorträge zu machen. Es wird allerdings angemessen sein, in dieser Richtung keine unnötigen Schranken aufzustellen. (Nach Löwe a. a. O. sind den Parteien in der angegebenen Richtung Sachvorträge „unverwehrt".)

11. Sollte das Gericht es gesetzwidrig unterlassen, überhaupt einen Beschluß zu fassen, so steht der Beschwerdeweg offen. Dies ist bereits bei den Kommissionsverhandlungen über das Gesetz von 1898 anerkannt worden (Ber. S. 8 oder S. 1408 Sp. 2) und wird von keiner Seite bestritten. Im allgemeinen werden auf die Beschwerde die Vorschriften der StrPO. §§ 346 ff. Anwendung finden müssen; das Gebiet der Strafprozeßordnung liegt hier offenbar näher als das der Zivilprozeßordnung. § 346 StrPO. läßt die Beschwerde wegen einer Unterlassung des Gerichts zu (Löwe, Anm. 1a zu § 346). Es kann sich nur um die gewöhnliche Beschwerde handeln, so daß das untere Gericht der Beschwerde abhelfen kann (§ 348 Abs. 2 StrPO.). Eine Anhörung des Staatsanwalts seitens des Beschwerdegerichts (§ 351 Abs. 1) wird nicht zulässig sein, da dieser mit der Entschädigungsfrage während des Strafverfahrens nicht befaßt ist. Ebensowenig kann § 351 Abs. 2 Anwendung finden, nach welchem das Beschwerdegericht bei begründeter Beschwerde selbst in der Sache die erforderliche Entscheidung zu erlassen hat und ihm nicht die Befugnis erteilt ist, die Sache (vgl. § 575 ZPO.) an das untere Gericht zurückzuverweisen. Die Entscheidung kann offensichtlich nach den Gesetzen von 1904 und 1898 nur von den Richtern, welche die Entscheidung in der Strafsache abgegeben haben, erlassen werden; das gilt gleich-

Digitized by Google

mäßig für den Prozeßabschnitt nach und vor Eröffnung des Hauptverfahrens. Das Beschwerdegericht wird daher, wenn es die Beschwerde für begründet erklärt, die Sache an das untere Gericht mit der Anordnung, daß der Beschluß über den Entschädigungsanspruch nachzuholen sei, zurückverweisen müssen. Darin liegt übrigens richtiger Ansicht nach nicht eine Abweichung von den Vorschriften der Strafprozeßordnung; denn die Regel des § 351 Abs. 2 StrPO. „versagt mit innerer Notwendigkeit", wenn das Beschwerdegericht keine sachliche Zuständigkeit besitzt, die unterbliebene Entscheidung zu erlassen, sowie überhaupt, wo es sich um eine Unterlassung des unteren Richters handelt und diese Unterlassung den Gegenstand der Beschwerde bildet (vgl. RG. [III] 20./6. 89, 19. 337).

12. Hatte die gesetzwidrig unterlassene Entscheidung über den Entschädigungsanspruch neben einem freisprechenden Urteile ergehen müssen und ist diese *Entscheidung* infolge der Anordnung des Beschwerdegerichts *nachzuholen*, so ergeben sich Zweifel über das weitere Verfahren, wenn inzwischen das Ergebnis der Hauptverhandlung mehr oder weniger im Gedächtnisse der Richter erloschen sein sollte. Löwe (Anm. 1 zu § 4 des Gesetzes von 98, S. 1010) will es dem freien Ermessen des Gerichts überlassen, „ob und inwieweit es eine *Wiederholung der Verhandlung oder eine Beweisaufnahme* für erforderlich erachtet" (gl. A. Lessing 04 Anm. 16 zu § 4, S. 39). Ortloff (Zeitschr. 22. 790) hält „eine nachträgliche Verhandlung mit etwaiger Beweisaufnahme und darauf ergehender Entscheidung des mit der Hauptsache befaßten Gerichts unvermeidlich, wenn nicht vor dem Obergericht die ganze Beweisaufnahme der Vorinstanz wiederholt werden soll" (!). Diese Ansichten gehen m. E. fehl. Eine Erneuerung der Verhandlung erscheint durchaus unzulässig. Die einzige für die Entscheidung des Gerichts mögliche Unterlage, welche die Gesetze von 1898 und 1904 vorgesehen haben, ist das *ordentliche Strafverfahren*, dessen Ergebnis nutzbar gemacht wird. Dieses Strafverfahren ist abgeschlossen und kann nicht erneuert werden. Es bleibt daher nichts übrig, als auf Grund des früheren Verfahrens die Entscheidung nachträglich zu treffen, wobei im Zweifel die Regel In dubio mitius sich Geltung verschaffen wird. Wäre etwa ein Richter in der Zwischenzeit ausgeschieden, so würden bei der nachträglichen Entscheidung nur die übrigen Richter mitwirken können, welche früher an der Hauptverhandlung teilgenommen haben. In dem Kommissionsbericht über den Entwurf des Gesetzes von 1898 heißt es (S. 7 oder S. 1408 Sp. 2): „Der Fall einer plötzlichen Verhinderung des Richters werde angesichts der sofortigen Beschlußfassung wohl kaum einmal eintreten, eventuell müsse es dann gehalten werden, wie die Zivilprozeßordnung es bestimmt." Damit wird auf die analoge Anwendbarkeit des § 320 ZPO. verwiesen (vgl. auch Kolisch, Strafprozeßordnung, Anm. 2 zu § 4 des Ges. 98, S. 809). Nach dieser Vorschrift gibt bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden und bei dessen Verhinderung die Stimme des ältesten Richters den Ausschlag. Die Verwertung der Vorschrift im Wege der sog. Rechtsanalogie erscheint unbedenklich. (Abw. M. Kähler S. 59: „Wenn das Kollegium nicht mehr in genau der gleichen Besetzung entscheiden könnte oder wenn so viel Zeit verstrichen sei, daß offenbar das lebendige Bild der

Digitized by Google

Sache nicht mehr bei allen Mitgliedern vorhanden sein könne, dürfe der Beschluß keinesfalls mehr gefaßt werden.")

Das Vorstehende gilt auch dann, wenn das Gericht, ohne daß eine Beschwerde eingelegt ist, die versehentlich unterlassene Beschlußfassung nachholt.

13. Da dem Verhafteten nur dann ein Entschädigungsanspruch zusteht, wenn das Verfahren seine Unschuld ergeben oder dargetan hat, daß gegen ihn ein begründeter Verdacht nicht vorliegt (§ 1 Abs. 1), da andererseits die Freisprechung des Angeklagten oder die Außerverfolgsetzung des Angeschuldigten schon dann erfolgen muß, wenn seine Schuld nicht nachgewiesen ist oder er nicht „hinreichend verdächtig erscheint", so erhellt, daß eine Beweislage, bei welcher die Freisprechung oder Außerverfolgsetzung unzweifelhaft ist, in vielen Fällen für den Beschuldigten den Entschädigungsanspruch noch nicht sicherstellt. Es kann deswegen vorkommen, daß eine Ergänzung der Beweisaufnahme für den Ausgang des Strafprozesses unerheblich, dagegen für die Entscheidung über den Entschädigungsanspruch erheblich ist. Muß bei einem solchen Stande der Sache die Beweisergänzung (abgesehen von der Vorschrift des § 244 StrPO.) im Interesse des Verhafteten vom Gericht angeordnet werden? Die Begründung des Gesetzes von 1904 (S. 7 oder S. 857 Sp. 1, 2) gibt folgende verneinende Antwort:

„Nach dem Gesetze vom 20. Mai 1898 sollen die Ergebnisse des Wiederaufnahmeverfahrens verwertet werden, um auch über die Frage der Unschuld des Freigesprochenen eine Entscheidung zu erzielen; denn im § 1 Abs. 1 wird der Anspruch auf Entschädigung nur dann gewährt, wenn das Wiederaufnahmeverfahren die Unschuld des Verurteilten ergeben oder doch dargetan hat, daß ein begründeter Verdacht gegen ihn nicht mehr vorliegt. Das bezeichnete Gesetz hat demnach die dem Gerichte bei der Hauptverhandlung im Wiederaufnahmeverfahren gestellte Aufgabe nicht etwa erweitert, insbesondere nicht die Erhebung von Beweisen gefordert, die lediglich für die Entschädigung, nicht aber zugleich für die Entscheidung in der Hauptsache in Betracht kommen. Der vom erkennenden Gerichte neben dem Urteile zu fassende besondere Beschluß über die Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs ergeht vielmehr auf Grund der Beweisergebnisse, die das Wiederaufnahmeverfahren im Rahmen der ihm gestellten Aufgabe gleichzeitig für die Entscheidung der Frage der Unschuld geliefert hat.

Dieser Grundsatz muß auch bei der gegenwärtigen Regelung zur Anwendung kommen. Es geht nicht an, die Unschuld des Angeklagten zum Gegenstande besonderer Erhebungen zu machen und damit dem Strafverfahren, das die Frage zum Austrage bringen soll, ob der staatliche Anspruch auf Bestrafung begründet sei oder nicht, einen Bestandteil einzufügen, der dem eigentlichen Zwecke dieses Verfahrens fremd ist. Unter Umständen könnten die in Frage kommenden Erhebungen einen so erheblichen Umfang annehmen, daß dadurch das eigentliche Strafverfahren ganz in den Hintergrund gedrängt und sein geordneter Gang gestört würde. Außerdem wäre, wenn den in Untersuchungshaft genommenen Beschuldigten ein Recht auf Ermittelung und Feststellung ihrer Unschuld zugestanden würde, das gleiche Recht auch anderen Beschuldigten kaum zu versagen. Denn die Feststellung der Unschuld kann für diese einen Wert besitzen, der viel bedeutender ist als das Geldinteresse, das sich für den Untersuchungsgefangenen an die Entschädigung für die Entziehung der Freiheit knüpft.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen darf, entsprechend dem im Wiederaufnahmeverfahren geltenden Grundsatze, die Entschädigung des Beschuldigten für erlittene Untersuchungshaft von vornherein nicht über die Fälle hinaus erstreckt werden, in denen schon die aus Anlaß der Strafverfolgung vorgenommenen Ermittelungen zugleich die Unschuld des Verhafteten dargetan haben. Nur in diesen Fällen kann, ohne daß ein besonderes Verfahren zur Feststellung der Unschuld Platz greift, das Gericht gleichzeitig mit seiner das Strafverfahren beendigenden Entscheidung die Entschädigungsverpflichtung der Staatskasse aussprechen."

Einen abweichenden Standpunkt nimmt Löwe (Anm. 2 zu § 4 des Gesetzes von 98, S. 1010) ein, indem er folgende Ansicht aufstellt:

„Aus der Notwendigkeit des Beschlusses folgt, daß bereits bei der Verhandlung auf denselben Rücksicht zu nehmen ist, daß also, wenn auch bereits wegen eines non liquet die Freisprechung feststehen sollte, die Beweisaufnahme fortgesetzt werden muß, wenn dadurch etwa noch bestehende Verdachtsgründe weiter beseitigt werden können. Denn wenn das Gesetz dem im Wiederaufnahmeverfahren urteilenden Richter eine neue Aufgabe zuweist, so muß es auch die zur sachgemäßen Erfüllung dieser Aufgabe nötigen Mittel gewollt haben." — Auch Lessing vertrat schon in seiner Schrift über das Gesetz von 1898 (S. 49) mit Löwe die gleiche Auffassung: „Das erkennende Gericht .... habe nicht nur das Urteil darüber zu finden, ob der Staat gegen den Angeklagten einen Strafanspruch habe, sondern außerdem noch zu entscheiden, ob eine Entschädigungspflicht des Staates begründet sei. Nach dieser doppelten Aufgabe bestimme sich aber auch der Umfang der Beweisaufnahme .... Das Gericht dürfe sich daher nicht auf die für den Strafanspruch erheblichen Beweismittel beschränken, sondern es müsse auch alle die Beweise aufnehmen, die für den Entschädigungsanspruch wesentlich erschienen." Ferner ist Beling (§ 61 Anm. 10 S. 203) für das Gesetz von 1898 derselben Ansicht: „Da der Entschädigungsanspruch mit zum Gegenstande des Strafprozesses im Wiederaufnahmestadium gehöre, so müsse sich die Beweisaufnahme in diesem Stadium auch mit auf die Aufhellung der Grundlagen des Entschädigungsanspruchs erstrecken." Neuerdings folgt Romen (Anm. 2c zu § 4 des Gesetzes von 98, S. 121—123) der Auffassung von Löwe und Lessing: Das Gesetz könne unmöglich das Ergebnis gewollt haben, daß der Freigesprochene in vielen Fällen um seinen begründeten Entschädigungsanspruch gebracht werde. Selbst ohne ausdrücklichen Beweisantrag des Angeklagten müßten über das non liquet hinaus die Beweise für seine Unschuld erhoben werden, da von Amtswegen über die Entschädigungsverpflichtung zu beschließen sei. — Dagegen teilen den Standpunkt der Begründung des Gesetzes von 1904 schon für das Gesetz von 1898 Woermann (S. 56) und Jastrow (DJZ. Jahrg. 1897 S. 478) bei Besprechung des Entwurfs des Gesetzes von 1898, den er in dem erörterten Punkte tadelt.

Was das Gesetz von 1904 anlangt, so kann die Entscheidung der aufgeworfenen Frage für dieses keine andere sein als für das Gesetz von 1898. Lessing hat denn auch seine Ansicht für das Gesetz von 1904 festgehalten und durch neue Gründe zu stützen gesucht, die unten noch berührt werden. Auch Romen vertritt die gleiche Ansicht für das

Digitized by Google

Gesetz von 1904 wie für das Gesetz von 1898, vermeidet aber bei dem neuen Gesetze jede Ausführung; ohne daß der Begründung zum Gesetze von 1904 überhaupt Erwähnung getan wird, verweist die Anm. 1a zum § 4 des Gesetzes von 1904 (S. 59) mit den Worten: „Vgl. noch besonders S. 121 Anm. 2c", auf die zum Gesetze von 1898 gemachten Ausführungen. — Köhler (S. 357, 358, 370), der bei der Besprechung des Entwurfs des Gesetzes von 1904 von gleichen Grundsätzen, wie Beling, ausgeht, stellt die mildere praktische Regel auf, das Gericht bestimme, ähnlich wie im Falle des § 244 Abs. 2 StrPO., den Umfang der Beweisaufnahme nach billigem Ermessen. —

Die von der Begründung des Gesetzes von 1904 abweichenden Ansichten sind m. E. nicht haltbar. Dabei soll freilich nicht in Abrede gestellt werden, daß die Aufgabe des Gerichts, über den Entschädigungsanspruch zu entscheiden, auf die Beurteilung der Frage, ob die Beweisaufnahme im Einzelfalle ausgedehnt oder abgeschlossen werden soll — wie überhaupt auf die Behandlung und Erforschung des Straffalles —, tatsächlich ihre Wirkung äußern wird. Dieser Nebenwirkung der Gesetze von 1898 und 1904 ist um so weniger entgegenzutreten, als die Klärung der Tatsachen über das non liquet hinaus auch oft im Interesse einer gründlichen Verhandlung der Straffache selbst liegen wird. Grundsätzlich darf aber — namentlich gegenüber weit ausgreifenden und vielleicht nur ein karges Ergebnis versprechenden Beweisanträgen, die eine Vertagung erforderlich machen — der Standpunkt nicht aufgegeben werden, daß über den Entschädigungsanspruch nicht innerhalb, sondern außerhalb des Strafprozesses zu befinden ist; das Ergebnis des Strafprozesses wird nur nutzbar gemacht für die Entscheidung über den Entschädigungsanspruch. Beide Gesetze sagen, daß „das Verfahren (Wiederaufnahmeverfahren) die Unschuld ergeben haben müsse", d. h. das Strafverfahren, wie es nach der Strafprozeßordnung gestaltet ist und dessen Ziel lediglich die Feststellung ist, ob der Angeklagte nach dem Strafrechte schuldig ist. Gelegentliche Hinweise in den Materialien des Gesetzes von 1898 auf den § 499 Abs. 2 StrPO. (Lessing 04 S. 36) können nicht dahin führen, die Entscheidung über den Entschädigungsanspruch in Ansehung der zu ihrer Vorbereitung erforderlichen prozessualen Maßnahmen auf eine Linie zu stellen mit der Entscheidung darüber, ob die Auslagen des Angeschuldigten der Staatskasse aufzulegen sind. Nur die letztere Entscheidung, nicht die Entscheidung über den Entschädigungsanspruch ist ein Teil des Strafprozesses.

Auch die Geschichte des Gesetzes von 1898 gibt keinen oder doch keinen ausreichenden Anhalt für die entgegengesetzte Auffassung. Die Begründung hebt (S. 4 oder S. 325 Sp. 2) ausdrücklich hervor, daß über den Entschädigungsanspruch „zwar nach dem Gesamtinhalte des abgeschlossenen Strafverfahrens, aber außerhalb dieses Verfahrens entschieden werde". In der Reichstagskommission wurde sodann der Antrag gestellt: falls „in dem Wiederaufnahmeverfahren lediglich mangels genügenden Schuldbeweises auf Freisprechung erkannt sei, obwohl der Freigesprochene in der Hauptverhandlung noch weiteren Beweis angetreten hätte, aus welchem seine Unschuld oder die Beseitigung der Verdachtsgründe zu folgern sein würden, so habe das Gericht von dem Beschlusse über die Entschädigung vorläufig

Digitized by Google

Abstand zu nehmen", weitere Beweise erheben zu lassen und erst danach „in seiner zeitweiligen Besetzung auf Grund des freisprechenden Urteils und dieses Beweises . . . . . den im § 4 vorgesehenen Beschluß" zu erlassen. Dieser Antrag wurde abgelehnt. In der Verhandlung über den Antrag findet sich die Aeußerung eines Regierungsvertreters, welche allerdings zu einem Mißverständnisse Anlaß geben kann. Bei der Bekämpfung des Antrages, der „mit der Intention des Gesetzes unvereinbar sei", wurde nämlich auch folgendes bemerkt: „nach erfolgter Entscheidung in der Hauptsache könne nur dieses Urteil maßgebend sein, ein weiteres Verfahren nicht stattfinden, es müsse auch immer dasselbe Gericht beschließen, das in der Hauptsache geurteilt habe; dem Freigesprochenen sei ja doch die Möglichkeit offen gewesen, zur rechten Zeit alle seine Anträge [Vernehmung eines ‚Zeugen in Amerika oder Madrid usw.' zum Nachweise der völligen Unschuld] einzubringen, es werde daher auch ein solcher Fall wie der angeregte nur höchst selten vorkommen können". (S. Kom.Ber. S. 8, 9 oder S. 1409 Sp. 1; die hervorgehobenen Worte sind dort nicht gesperrt.) Diesen Worten darf jedoch keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden. Abgesehen von dem Werte einer solchen Aeußerung für die Gesetzesauslegung überhaupt und abgesehen davon, daß die Aeußerung, im lebhaften Meinungsstreit gefallen, vielleicht als ein „minder haltbares" Augenblickserzeugnis anzusehen ist (Dernburg, Bürgerl. Recht, I § 8 II S. 21, rechnet sogar mit Aeußerungen, die „Augenblicksstimmungen hervorrufen sollen"), so besagt die Bemerkung auch nach ihrem Wortlaute mit voller Bestimmtheit wohl nicht mehr, als daß rechtzeitig im Strafprozesse gestellten Anträgen stattgegeben werden könne — allein selbstverständlich unter Befolgung der strafprozessualen, dem Ziele des Strafprozesses entsprechenden Vorschriften, die ja unverändert bestehen bleiben sollten. Auch hiernach wurde also in die innerhalb des Strafprozesses liegende Beweisaufnahme von dem neuen Gesetze nicht eingegriffen (a. M. Romen a. a. O. S. 122, 123); eine andere Beweisaufnahme kommt aber nicht in Betracht.

Der Grundsatz, daß das Gericht die Beweise, welche die Unschuld dartun sollen, unter allen Umständen erheben müsse, hätte unannehmbare Folgen; er führte zu einer Art wilden Adhäsionsprozesses, der den ordentlichen Strafprozeß auf eine schwer erträgliche Weise belasten würde. Wenn Lessing (04 S. 37) sich für seine Ansicht auf den § 438 (§ 443 Abs. 1) StrPO. beruft, so kann diese Gesetzesstelle eher für die entgegengesetzte Auffassung verwertet werden. Aus § 438, nach welchem der Fortgang des Strafverfahrens durch den Anschluß des die Zuerkennung einer Buße verlangenden Nebenklägers nicht aufgehalten werden soll, erhellt, daß die allgemeine Absicht der Strafprozeßordnung auf beschleunigte Durchführung des Prozesses gerichtet ist; dabei wird man auch nicht die Unterscheidung zu machen haben, ob eine Freisprechung oder Verurteilung zu erwarten steht. Was des näheren den im Strafprozesse verfolgten Anspruch auf Buße anlangt, so darf, falls zwar die Strafsache, nicht aber die Bußklage spruchreif ist, nach einer Ansicht das Strafurteil erlassen und der Antrag auf Zuerkennung einer Buße abgelehnt werden (vgl. Löwe Anm. 2 bei § 444 StrPO.), nach einer andern Ansicht darf das Strafurteil ebenfalls erlassen und die Bußklage späterer Aburteilung im Strafprozesse

Digitized by Google

vorbehalten werden (Beling § 146 V 1). Obgleich die Verfolgung des Bußanspruchs einen Teil des Strafprozesses bildet, so soll doch die Entscheidung der Straffache in keinem Falle eine Verzögerung erleiden. Die Ansicht, daß die Aburteilung der spruchreifen Straffache aufgeschoben werden müsse, bloß weil der Bußanspruch weitere Beweiserhebungen nötig macht, wäre unhaltbar (Beling a. a. O. Anm. 19). Für den Beschluß über den Entschädigungsanspruch ist nun zu beachten, daß er gleichzeitig mit dem freisprechenden Urteil erlassen werden muß; die Verzögerung des Beschlusses zöge also notwendig die Aburteilung der Straffache hinaus, so daß das Strafverfahren von Beweisanträgen, die ein außerhalb des Strafprozesses liegendes Ziel verfolgen, abhängig würde. Ein solches Ergebnis kann weder das Gesetz von 1898 noch das Gesetz von 1904 gewollt haben; hätten die Gesetze damit gerechnet, so hätten sie nicht von Vorschriften absehen können, welche den Beweiserhebungen gewisse Grenzen gezogen hätten. Was Löwe über die Erfüllung der „neuen Aufgabe" sagt, ist im wesentlichen eine petitio principii. Die Aufgabe geht eben nicht weiter, als auf Grund des bisherigen, nicht neu beordneten Strafverfahrens über den Entschädigungsanspruch zu entscheiden, so gut und so schlecht das Ergebnis des Verfahrens dies ermöglicht. Niemand hat angenommen, daß mit den Gesetzen von 1898 und 1904 eine vollkommene Regelung der Entschädigungsfrage erfolgt wäre. Es hat sich nur darum gehandelt, eine vorläufige, einigermaßen annehmbare Lösung des „Problems" zu finden. Nicht für zutreffend kann es ferner gehalten werden, wenn Beling bemerkt, der Entschädigungsanspruch gehöre mit zum Gegenstande des Strafprozesses; nur so viel ist richtig, daß der Anspruch „durch Vorgänge des Strafprozesses begründet" wird und daß der Beginn der Klarstellung des Anspruchs aus Zweckmäßigkeitsgründen an den Strafprozeß angeknüpft ist; ein Gegenstand des Strafprozesses ist der Anspruch nicht, das Verfahren zwecks seiner Feststellung ist kein Teil des Strafverfahrens. (Vgl. die sehr beachtenswerten Gründe des Beschl. des OLG. Jena vom 28./12. 01, Blätter für Rechtspflege in Thüringen u. Anhalt 49. 255.) Damit fällt auch die Aufstellung Lessings (04 S. 37), welche er an den oben angeführten § 438 StrPO. einerseits und andererseits an den § 499 StrPO. anknüpft: „Die auch für unser strafprozessualen Charakter tragendes Gesetz zu beachtende Konstruktion der Strafprozeßordnung gehe dahin, daß es einer besonderen gesetzlichen Bestimmung bedürfe, um die Gerichte von der Erörterung sog. Adhäsionsfragen zu entbinden. Eine solche sei nun aber im § 4 des Ges. von 1904 (und ebenso im Ges. von 1898) nicht enthalten". Zu einer derartigen Bestimmung lag deswegen keine Veranlassung vor, weil das Gesetz das Ergebnis des (unverändert bleibenden) Strafprozesses zur Unterlage für die Entscheidung über den Entschädigungsanspruch machte. Der § 4 regelt nicht ein Verfahren, das auf die Beschaffung der Unterlagen für die Feststellung des Entschädigungsanspruches abgestellt ist, sondern macht das Ergebnis eines Verfahrens, das an sich einem anderen Zwecke dient, nutzbar.

Der von Lessing (04 S. 36) angeführte Umstand, es habe ursprünglich die Absicht bestanden, die Vorschriften des Gesetzes von 1898 zu einem Bestandteil der Strafprozeßordnung zu machen, ist rein äußerlicher Natur; sachlich entscheidendes Gewicht kann weder diesem

Digitized by Google

Umstande noch der Tatsache, daß schließlich beide Entschädigungsgesetze als selbständige erlassen worden sind, beigelegt werden. Wenn endlich Lessing (a. a. O.) darauf hinweist, daß die Strafprozeßordnung bereits im § 499 Abs. 2 „ein Adhäsionsverfahren vorsehe, das die Schuldlosigkeit des Angeklagten zum Gegenstande habe und das die Gerichte verpflichte, die Frage der Unschuld aufzuklären, ehe die Verhandlung geschlossen werden dürfe" (vgl. RG. Rspr. VI S. 760 ff. u. Jur. W. Schr. 1891 S. 52 unten II 1), so wird hier geringes mit großem in Vergleich gesetzt; die Gerichte werden nur in äußerst seltenen Fällen in die Lage kommen, die Hauptverhandlung zur weiteren Vorbereitung des Urteils darüber vertagen zu müssen, ob die dem Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen (verhältnismäßig sehr niedrige Beträge) der Staatskasse auferlegt werden dürfen. Durchschlagende Bedeutung kann dieser Hinweis deswegen nicht haben, weil für eine analoge Verwertung des § 499 die Grundlage fehlt.

Absatz 3, 4.

14. Der Beschluß über den Entschädigungsanspruch ist zuzustellen, „sobald das freisprechende Urteil" oder der Beschluß über die Außerverfolgsetzung (Abs. 4) „rechtskräftig geworden ist". Der Beschluß „ist erst mit diesem Zeitpunkt als ein endgültiger anzusehen" (Begr. des Ges. 04 S. 11 oder S. 859 Sp. 2). In betreff der Rechtskraft des Beschlusses über die Außerverfolgsetzung vgl. § 209 Abs. 2 (§§ 353, 352) StrPO. — Die Bestimmung über die Aussetzung der Zustellung bis zur Rechtskraft des Urteils fehlt im Gesetze von 1898; dieses Gesetz bestimmt vielmehr, daß der gleich nach dem Erlasse des Urteils zuzustellende Beschluß wieder außer Kraft tritt, wenn das Urteil aufgehoben wird (§ 4 a. E., Anm. 1, 5, 6 das.). Nach dem Gesetze von 1898 ist die Wirksamkeit des Beschlusses auflösend, nach dem Gesetze von 1904 aufschiebend bedingt.

Die Anwendung des Gesetzes von 1904 legt die Möglichkeit nahe, daß ein größerer Zeitraum sich zwischen Fassung und Zustellung des Beschlusses schiebt. Um so eher kann die Frage hervortreten, ob der gefaßte, aber noch nicht zugestellte Beschluß abgeändert werden darf. Wenn die Praxis durchweg die Abänderung eines Gerichtsbeschlusses, der noch nicht nach außen gelangt ist, für zulässig hält (vgl. Löwe Anm. 3 zu § 33 a. E., auch RG. StS. [III] 20./10. 03, 55. 400, 401, andererseits Beling § 99 Anm. 12 S. 420), so muß doch nach dem Gesetze von 1904 eine auf erneuter sachlicher Würdigung des Tatbestandes beruhende Abänderung des über den Entschädigungsanspruch gefaßten Beschlusses ohne Zweifel als unzulässig angesehen werden. Denn die ausdrückliche besondere Vorschrift, daß der Beschluß gleichzeitig mit dem Urteil gefaßt werden soll, gibt diesem Beschlusse wenigstens in sachlicher Beziehung, schon bevor er nach außen getreten ist, den Charakter der Unabänderlichkeit. Der Beschluß soll nach der Absicht des Gesetzes unter dem frischen Gesamteindrucke der Hauptverhandlung gefaßt werden. — Was die Außerverfolgsetzung anlangt, so muß hier allerdings angenommen werden, daß, sofern der darauf gerichtete Beschluß etwa vor der Zustellung geändert würde, ebenmäßig auch über den Entschädigungsanspruch von neuem zu beschließen sein würde.

Digitized by Google

15. In dem Entwurfe des Gesetzes von 1898 war bestimmt: „Der Beschluß ist von dem Gericht unmittelbar nach der Verkündung des im Wiederaufnahmeverfahren ergangenen Urteils zu erlassen." Und in der Begründung (S. 4 oder S. 325 Sp. 2) war dazu bemerkt, daß der Beschluß „nicht zugleich mit dem Urteile, durch welches die Freisprechung erfolgt, öffentlich verkündet .... vielmehr lediglich dem Freigesprochenen eröffnet werde. Der Freigesprochene, dem eine Entschädigung gebühre, werde durch die Zustellung der Entscheidung des Gerichts in die Lage versetzt, im Rechtswege die Zahlung desjenigen zu fordern, was ihm nach dem Gesetze zu vergüten sei. Der Freigesprochene, dem eine Entschädigung nicht zugebilligt werde, komme nicht in die mißliche Lage, daß ihm solches in dem freisprechenden Urteil unter Abschwächung der Freisprechung selbst vor der Oeffentlichkeit kundgegeben werde. Die freisprechenden Urteile erführen keine Differenzierung unter einander." Bei den Kommissionsberatungen „wurde seitens der Vertretung der verbündeten Regierungen zugestanden, daß die Gesetzesvorlage eine ‚Verkündung' des Beschlusses nicht ausschließe, wenn der Freigesprochene nach Fassung des Beschlusses noch anwesend sei. Da eine öffentliche Verhandlung dann nicht mehr stattfinde, könne das Publikum dabei ausgeschlossen werden" (Ber. S. 7 oder S. 1408 Sp. 2). Die Kommission war aber der Ansicht, „daß es im Interesse des Freigesprochenen, der nicht entschädigt werden solle, bezw. zur Vermeidung einer öffentlichen Bekundung dieser Tatsache geboten erscheine, diesen Beschluß nur durch Zustellung an denselben bekannt zu machen. Seitens der Vertreter der verbündeten Regierungen trat man den betreffenden Anträgen nicht weiter entgegen". (Ber. S. 7, auch 6 oder S. 1408 Sp. 2 und Sp. 1.) Die Kommission gab dann der angeführten Bestimmung des Entwurfs folgende Fassung: „Der Beschluß ist von dem Gerichte gleichzeitig mit dem Urteil zu fassen, aber nicht zu verkünden, sondern durch Zustellung bekannt zu machen." Dieser Fassung, die in das Gesetz von 1898 überging, schließt sich das Gesetz von 1904 im Abs. 3 des § 4 eng an.

Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich, daß — sofern das freisprechende Urteil rechtskräftig wird — von der Zustellung des Beschlusses unter keinen Umständen abgesehen werden darf, daß sie insbesondere keinenfalls durch mündliche Verlautbarung ersetzt werden kann. Eine mündliche Eröffnung wäre nicht bloß wirkungslos, sie erscheint auch unzulässig. Einem etwaigen Verzicht auf die Zustellung oder auf den Entschädigungsanspruch darf schon allein mit Rücksicht auf die Unterhaltsberechtigten (vgl. Anm. 7) keine Folge gegeben werden.

16. Die Zustellung ist zu bewirken unter entsprechender Anwendung der Vorschriften der Zivilprozeßordnung (§ 37 StrPO.) an den Freigesprochenen (oder außer Verfolgung Gesetzten). Die Vermittelung der Staatsanwaltschaft (§ 36 Abs. 1 StrPO.) ist nicht anzurufen, da diese mit der Entschädigungssache während des Strafverfahrens nicht befaßt ist. (Von entgegengesetzter Ansicht geht die Verf. des Elsaß-Lothr. Minist., Abt. für Justiz, vom 26./1. 99, Ziff. 2, aus; mitgeteilt von Romen Anm. 1 f zu § 5 des Ges. 98, S. 134.) Vgl. noch Löwe Anm. 2 zu § 36 und RG. [II] 14./4. 82, 6. 179. Der

Digitized by Google

Verteidiger im Strafverfahren ist als solcher zur Entgegennahme der Zustellung nicht ermächtigt. Denn das Verfahren zur Feststellung des Entschädigungsanspruchs ist auch in seinem Beginne nicht ein Teil des Strafprozesses (vgl. Anm. 13 S. 87 und die dort angef. Entsch. des OLG. Jena). Die Zustellung erfolgt nur an den Freigesprochenen, nicht auch an die Unterhaltsberechtigten. Die Zustellung an den Freigesprochenen setzt aber die sechsmonatige Ausschlußfrist des § 6 Abs. 1 zugleich gegenüber den Unterhaltsberechtigten in Lauf. So bereits das zum Gesetze von 1898 ergangene, auch in der Kommission mitgeteilte Erkenntnis des Reichsgerichts [III] 20./10. 03 (inzwischen veröffentlicht ZS. 55. 399) unter Verwerfung der entgegengesetzten Ansicht des OLG. Jena (Urt. [II] 1./4. 03). Auf die Begründung des reichsgerichtlichen Erkenntnisses wird verwiesen.

Schon in der Reichstagskommission zur Beratung des Gesetzes von 1904 wurde jedoch darüber verhandelt, ob nicht vorzuschreiben sei, den Beschluß neben dem Freigesprochenen auch den Unterhaltsberechtigten zuzustellen. Die Stellung eines darauf gerichteten Antrages erfolgte erst bei der zweiten Lesung im Plenum. Der gestellte Antrag (Nr. 396; 11. LP. I. S., 1903/4) wurde angenommen und nach ihm dem § 4 folgender Abs. 5 angefügt: „Den Unterhaltsberechtigten des Verhafteten ist der Beschluß durch Zustellung besonders bekannt zu machen, sofern ihr Aufenthalt dem erkennenden Gerichte bekannt ist." Dieser Beschluß wurde dann in der dritten Lesung wieder umgestoßen und gemäß einem neuen Antrage (Nr. 417) beschlossen, den erwähnten Abs. 5 zu streichen und dem Abs. 3 als dritten Satz folgende Bestimmung hinzuzufügen: „Wird die Entschädigungsverpflichtung usw." wie im Gesetze. Die wichtigste Abweichung von dem Beschlusse der zweiten Lesung besteht darin, daß der Entschädigungsbeschluß den Unterhaltsberechtigten nicht „durch Zustellung bekannt zu machen ist", sondern ihnen nur „mitgeteilt werden soll". Im Reichstage wurde auf die Erheblichkeit dieser Abweichung von dem Mitantragsteller Abg. Burlage, ohne daß sich ein Widerspruch erhob, mit folgenden Worten hingewiesen:

„Ich will nicht unterlassen, hervorzuheben, daß es im jetzigen Antrage nicht mehr heißt ‚Zustellung', sondern ‚Mitteilung'. Diese Fassung ist absichtlich gewählt worden. Von der Zustellung an läuft nämlich die Frist für die Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs. . . . . Und diese Zustellung, die auch nach dem jetzigen Antrage nur an den Verhafteten erfolgt, setzt die Frist auch gegen die Unterhaltsberechtigten in Lauf, so daß die Einheitlichkeit bei dem Entschädigungsanspruche gewahrt ist. Auch das wird von den Antragstellern gewünscht." (RT. 13./5. 04 S. 2892, 2893).

Ohne weiteres ist ersichtlich, daß die jetzt vorgeschriebene „Mitteilung" selbstverständlich pflichtgemäß vom Gerichte zu bewirken ist, damit die Unterhaltsberechtigten auf die Wahrung ihrer Rechte innerhalb der sechsmonatigen Ausschlußfrist aufmerksam gemacht werden, daß aber die sog. „Soll"-Vorschrift keine für das Verfahren wesentliche Bedeutung hat. Nach dem dargestellten Laufe der Reichstagsverhandlungen können alle Zweifel darüber als beseitigt angesehen werden, wem der Beschluß über den Entschädigungsanspruch zuzustellen ist und welche Wirkung die Zustellung hat. Unrichtig noch Lessing S. 53 Anm. *), richtig schon Woermann S. 57. Die abweichende

Digitized by Google

Bemerkung Köhlers (S. 381) erklärt sich daraus, daß zur Zeit ihrer Abfassung die letzten Reichstagsverhandlungen erst nach mangelhaften Berichten der Tagesblätter bekannt waren (vgl. Köhler S. 380 Anm. 2).

17. Die Mitteilung an die Unterhaltsberechtigten (Anm. 18 zu § 3) wird mittels eingeschriebenen Briefes bewirkt werden können, mag auch für den Strafprozeß eine solche formlose Uebermittelung als unzulässig angesehen werden (vgl. Beling § 99 IV b S. 421). Auch Lessing (04 Anm. 10 zu § 4 S. 34) sagt, daß die Mitteilung „an die Formerfordernisse des § 37 der StrPO. nicht gebunden sei". Wird der Entschädigungsanspruch aberkannt, so erfolgt die Mitteilung nicht; sie wäre zwecklos, da der Beschluß unanfechtbar ist. Auch erhalten diejenigen Unterhaltsberechtigten, welche „dem Hausstande des Verhafteten angehören", keine Mitteilung. Der gesetzgeberische Gedanke ist der, daß die Hausangehörigen auch ohne besondere Mitteilung schon mittels des häuslichen Verkehrs von dem Entschädigungsbeschlusse Kenntnis erhalten werden. Der Begriff des Hausstandes findet sich bereits im BGB. (§§ 1617—1619, § 1969; ZPO. § 811 Nr. 1 und Zwangsversteigerungsgesetz § 149 Nr. 1 kommen für die Auslegung hier weniger in Betracht). Der Unterhaltsberechtigte muß ein Glied des Hauswesens des Verhafteten sein. Meistens wird er Wohnung und Beköstigung in diesem Hauswesen genießen; dies bildet jedoch weder zusammen noch einzeln eine unerläßliche Voraussetzung für die Hausangehörigkeit. Vielmehr wird auch allein die von einem unterhaltsberechtigten Familienmitgliede dauernd ausgeübte Tätigkeit im Hauswesen des Verhafteten ausreichend sein können, zwischen dessen Hausstande und dem Unterhaltsberechtigten die vom Gesetze vorausgesetzte Verbindung herzustellen. (Vgl. u. a. Neumann, Jahrb. des d. Rechts, 1. Jahrg. 1904, II, bei § 1617 Ziff. 1.)

Die Mitteilung erfolgt erst nach der Rechtskraft des freisprechenden Urteils oder des die Außerverfolgsetzung enthaltenden Beschlusses (arg. Abs. 3 Satz 1).

18. Die Mitteilung ist den Unterhaltsberechtigten nur zu machen, „sofern ihr Aufenthalt dem Gerichte bekannt ist". Es ist beachtenswert, daß es nicht im Gesetze heißt: sofern die Unterhaltsberechtigten dem Gerichte bekannt sind, sondern: „sofern ihr Aufenthalt bekannt ist". In dieser Fassung kann man die Vorstellung des Gesetzgebers angedeutet finden, daß regelmäßig die Personalien der Unterhaltsberechtigten bei den Erhebungen zu den Strafakten so genau festgestellt sind, daß die Mitteilung erfolgen kann. Nicht selten stößt aber erfahrungsmäßig gerade die Ermittelung des Aufenthalts auf besondere Schwierigkeiten. Für derartige Fälle hat das Recht die Einrichtung der „öffentlichen Zustellung" getroffen, — ein formales Hilfsmittel, das durchweg eines praktischen Erfolges entbehrt. Von diesem Hilfsmittel ist nach dem Gesetze kein Gebrauch zu machen. Danach wäre der Kern der Gesetzesbestimmung der Ausschluß einer öffentlichen Zustellung. Für diese Auffassung kann vielleicht auch darin eine Stütze gefunden werden, daß die Ausdrucksweise des Gesetzes sich an den von der öffentlichen Zustellung handelnden § 203 ZPO. („Ist der Aufenthalt einer Partei unbekannt, so kann die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen") anlehnt.

Digitized by Google

Nach vorstehendem handelt das Gericht im Geiste des Gesetzes, wenn es die Ermittelung der Unterhaltsberechtigten und auch ihres Aufenthaltsortes sich angelegen sein läßt, um, soweit tunlich, die vorgeschriebene Mitteilung des Entschädigungsbeschlusses bewirken zu können. Sollten die angestellten Ermittelungen sich für die Mitteilung als nicht ausreichend erweisen, so wird das Gericht sie ergänzen und zwar gegebenenfalls noch nach der Fassung des Beschlusses. (A. M. Romen, Anm. 3c zu § 4, S. 64.) Hier darf man sagen: will das Gesetz den Zweck, dann will es auch die Mittel (vgl. Anm. 13 S. 84, 87); das Strafverfahren wird durch die für diesen Zweck erforderlichen Erhebungen nicht aufgehalten.

19. Der Beschluß über den Entschädigungsanspruch „unterliegt nicht der Anfechtung durch Rechtsmittel", mag sich auch nach seinem Erlasse entgegen der über den Entschädigungsanspruch getroffenen Entscheidung die völlige „Unschuld" herausstellen oder umgekehrt der Freigesprochene oder außer Verfolgung Gesetzte erheblich belastet werden. Im ersteren Falle wird eine Entschädigung im Verwaltungswege am Platze sein (vgl. Anm. 26 zu § 1). Im letzteren Falle wird möglicherweise im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens oder der Wiederaufnahme der Klage (§ 5) Abhilfe gebracht werden können; ist dies nicht der Fall, so bleibt der einmal erworbene Anspruch unanfechtbar bestehen und der Verdächtige berechtigt, den Schadensersatz zu fordern.

Die Begründung des Gesetzes von 1898 zu § 4 (S. 6 oder S. 326 Sp. 2) bezeichnet es mit Recht als ausgeschlossen, daß die Entscheidung über den Entschädigungsanspruch „zur Begründung eines Rechtsmittels gegen das ergangene Urteil verwertet werden könnte". Der Beschluß über den Entschädigungsanspruch ist vom Strafurteil durchaus getrennt. (Abweichende Bestimmung im § 467 MStrGO., die indessen keinen sachlichen Unterschied bewirkt; vgl. Beschl. des Reichsmilitärgerichts [I] 7./4. 02, Entsch. II. Nr. 85, S. 257 ff.) Die Aberkennung des Entschädigungsanspruchs kann allerdings die Veranlassung zur Einlegung eines Rechtsmittels geben. Denn es kann mittelbar in der höheren Instanz an Stelle der ungünstigen Entscheidung der unteren Instanz eine günstige Entscheidung über den Entschädigungsanspruch erreicht werden, und zwar auch in solchen Fällen, in welchen die untere Instanz schon auf Freisprechung erkannt hat. Ueber die Einlegung eines Rechtsmittels des Angeklagten gegen ein freisprechendes Urteil vgl. RG. [III] 11./6. 81, 4. 357 ff., [III] 14./1. 86, 13. 324, ferner [III] 18./9. 84, [IV] 30./1. 85 in Rspr. 6. 545, 7. 65, [II] 13./10. 03 in Jur. Wochenschr., 33. Jahrg. 1904, S. 13, Urt. des OLG. Jena v. 3./1. 93 im Arch. 41. 69. (Die Literatur über die Streitfrage s. bei Beling, § 104 Anm. 29 S. 442.) — Vgl. Anm. 20.

Ueber die Beschwerde wegen Unterlassung des Beschlusses s. Anm. 11.

Absatz 2, 4.

20. Wird gegen das Urteil, durch welches der Angeklagte freigesprochen, oder gegen den Beschluß, durch welchen der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt ist, ein Rechtsmittel ergriffen und die angefochtene Entscheidung aufgehoben oder erfolgt in der höheren Instanz

Digitized by Google

eine neue Freisprechung bezw. Außerverfolgsetzung, so gelangt der in der unteren Instanz über den Entschädigungsanspruch gefaßte Beschluß nicht zur Zustellung. Der aufschiebend bedingte Beschluß wird in einem solchen Falle nicht wirksam. Das Gesetz braucht deswegen auch nicht zu bestimmen, daß der Beschluß außer Kraft treten soll, was das Gesetz von 1898 ausdrücklich für den Fall der Aufhebung des Urteils vorschreibt (§ 4 Abs. 2 Satz 3) und vorschreiben muß, da nach diesem Gesetze die Zustellung nicht bis zur Rechtskraft ausgesetzt wird. Wenn das Verfahren in der Rechtsmittelinstanz zu der gleichen Entscheidung führt, wie das Verfahren in der unteren Instanz, so kann damit doch der dort über den Entschädigungsanspruch gefaßte Beschluß noch nicht als bestätigt angesehen werden; denn das neue Verfahren kann namentlich in betreff der Frage, ob der Beschuldigte „unschuldig" ist, ein anderes Ergebnis haben. Diesem Umstande trägt das Gesetz von 1904 im Gegensatze zum Gesetze von 1898 Rechnung und schreibt vor, daß, wenn „von neuem auf Freisprechung erkannt wird", auch über den Entschädigungsanspruch von neuem Beschluß zu fassen ist.

„Selbstverständlich kommt es hierbei nur darauf an, ob die neue Entscheidung in der Hauptsache sich sachlich als Freisprechung oder Außerverfolgsetzung darstellt. Daher ist über die Entschädigungspflicht in der Regel auch dann von neuem zu beschließen, wenn eine gegen die Freisprechung eingelegte Berufung oder gegen die Außerverfolgsetzung erhobene sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft verworfen wird. Dagegen bedarf es keiner neuen Beschlußfassung, wenn ein Rechtsmittel als unzulässig verworfen oder die gegen ein freisprechendes Urteil eingelegte Revision zurückgewiesen wird, weil in diesen Fällen nicht in der Sache selbst von neuem entschieden wird." (Begr. des Ges. von 1904 bei § 4 S. 11 oder S. 859 Sp. 1, 2.)

Die Anwendung dieser Grundsätze gestaltet sich im einzelnen, wie folgt:

a) Ergeht die erste Freisprechung in der oberen Instanz, Berufungs- oder auch — § 394 Abs. 1 StrPO. — (gl. A. Lessing 04 Anm. 1 zu § 4 S. 31) Revisionsinstanz, so hat das obere Gericht den Beschluß über den Entschädigungsanspruch zu treffen (§ 4 Abs. 1). Eine erste Außerverfolgsetzung kann in der Beschwerdeinstanz nicht vorkommen (vgl. StrPO. § 209 Abs. 1, ferner § 180, § 199 Abs. 3 und dazu oben Anm. 22 zu § 1).

b) Das Gleiche gilt, wenn das Schöffengericht freigesprochen, die Strafkammer des Landgerichts verurteilt hat und dann das Revisionsgericht wieder auf Grund des § 394 Abs. 1 StrPO. freispricht; denn diese Freisprechung erfolgt auf Grund des neu vom Berufungsgericht festgestellten Tatbestandes.

c) Der Beschluß über den Entschädigungsanspruch ist in der oberen Instanz ferner dann zu treffen, wenn eine zweite Freisprechung oder Außerverfolgsetzung in der Berufungs- oder Beschwerdeinstanz nach erneuter Prüfung des Tatbestandes erfolgt. Eine solche Entscheidung liegt in der Verwerfung der unbegründeten Berufung oder der unbegründeten Beschwerde, welche gegen die Außerverfolgsetzung eingelegt wird. Dabei scheidet selbstverständlich der Fall aus, daß das Rechtsmittel nicht die Hauptsache, sondern nur einen Nebenpunkt, z. B. die Entscheidung über die Kosten, betrifft.

Digitized by Google

Es macht keinen Unterschied, ob das Berufungs- oder Beschwerdegericht bei der Freisprechung oder Außerverfolgsetzung die tatsächlichen Feststellungen der unteren Instanz bestätigt oder nicht. Die Befugnis des oberen Gerichts, neue Feststellungen zu treffen, bewirkt, daß seine Entscheidung immer sachlich eine neue ist. Das Gericht ist daher nach dem Gesetze verpflichtet, einen neuen Beschluß zu erlassen, und kann diesen selbstverständlich nur auf Grund der eigenen Rechtsüberzeugung erlassen; es muß also die Unschuldfrage in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung sowie die im § 2 aufgeführten Umstände einer erneuten Prüfung unterziehen. — Wird die Berufung oder Beschwerde als unzulässig verworfen, so findet keine neue Freisprechung statt, es ist deswegen ein neuer Beschluß über den Entschädigungsanspruch nicht zu fassen.

d) Wird die gegen ein freisprechendes Urteil eingelegte Revision als unzulässig verworfen, so ist ein neuer Beschluß nicht zu erlassen. Ebenso verhält es sich aber regelmäßig auch dann, wenn die Revision als unbegründet zurückgewiesen wird. Das Revisionsgericht kann keinen neuen Tatbestand feststellen, es empfängt sämtliche Tatsachen aus der Hand des Unterrichters. Für eine neue Entscheidung über den Entschädigungsanspruch ist danach überhaupt kein Raum, wenn das Revisionsgericht unter Billigung der vom Untergericht vorgenommenen rechtlichen Würdigung der Tatsachen die Revision zurückweist. Es liegt dann im Sinne des Gesetzes keine neue Freisprechung vor. Spricht das Revisionsgericht dagegen aus einem neuen Rechtsgrunde frei — z. B. das (den Tatbestand vollständig feststellende) Untergericht hat die Verjährung verneint, aber angenommen, daß ein Tatbestandsmerkmal (vgl. Anm. 4 zu § 1) fehle, das Revisionsgericht dagegen sieht das Tatbestandsmerkmal als vorliegend an und spricht wegen eingetretener Verjährung frei (vgl. Anm. 13a zu § 1) —, so wird anzunehmen sein, daß im Sinne des Gesetzes „von neuem auf Freisprechung erkannt wird" und daher das Revisionsgericht einen neuen Beschluß über den Entschädigungsanspruch zu fassen hat.

Absatz 4.

21. Die im Absatz 4 vorgeschriebene entsprechende Anwendung der in den Absätzen 1—3 enthaltenen Bestimmungen auf den Fall der Außerverfolgsetzung ist, soweit sich die Anwendung nicht von selbst ergibt, in den vorstehenden Anmerkungen mitbesprochen worden.

§ 5.

Der die Entschädigungsverpflichtung der Staatskasse aussprechende Beschluß tritt außer Kraft, wenn zu Ungunsten des Freigesprochenen die Wiederaufnahme des Verfahrens angeordnet oder wenn gegen den außer Verfolgung Gesetzten nach Wiederaufnahme der Klage das Hauptverfahren eröffnet wird. War die Entschädigung schon gezahlt, so kann das Gezahlte zurückgefordert werden.

1. Nach dem rechtskräftigen Abschlusse des Strafverfahrens erfolgt die Zustellung des unanfechtbaren Entschädigungsbeschlusses (§ 4 Abs. 3 Satz 1, 2, Anm. 14, 20 zu § 4). Die rechtskräftige Erledigung des

Digitized by Google

Strafverfahrens zu Gunsten des Beschuldigten (unter Feststellung der Unschuld) ist die Grundlage des Entschädigungsbeschlusses. Wenn diese Grundlage nachträglich erschüttert wird, muß sich auch bei dem auf ihr beruhenden Entschädigungsbeschlusse die Wirkung zeigen. Der Regelung dieser Wirkung dient § 5, nach welchem der Entschädigungsbeschluß außer Kraft tritt, wenn ein Beschluß, der zu Ungunsten des Freigesprochenen (§ 402 StrPO.) die Wiederaufnahme des Verfahrens anordnet (§ 410 Abs. 2 StrPO.), erlassen wird oder wenn eine Wiederaufnahme der Klage gemäß § 210 StrPO. stattgefunden hat und sodann das Hauptverfahren eröffnet wird (§§ 201, 205 StrPO.). Es muß der bezeichnete Wiedereröffnungsbeschluß des § 410 Abs. 2 vorliegen, durch den herrschender Ansicht nach das angefochtene Urteil nicht bloß angezweifelt, sondern außer Kraft gesetzt wird (RG. [II] 25./1. 98, 30. 421, Löwe, Anm. 1 zu § 400 gegen Beling § 135 bei Anm. 12 u. 13, S. 606); der Beschluß muß rechtskräftig sein (§ 412 StrPO.). Der Zulassungsbeschluß des § 409 Abs. 1 StrPO. genügt nicht. Im Falle der Wiederaufnahme der Klage (§ 210 StrPO.) muß die Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt sein; eine etwaige (übrigens ungesetzliche — Beling § 99 VI 2 S. 423) gerichtliche Vorentscheidung über die Aufhebung des früheren Beschlusses, durch welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens rechtskräftig abgelehnt worden ist, kommt nicht in Betracht. Andererseits ist zu beachten, daß die Wirksamkeit des neuen Verfahrens für den Entschädigungsbeschluß nicht bis zur rechtskräftigen Beendigung dieses Verfahrens ausgesetzt ist. „Da die Annahme der Unschuld des Verhafteten die Grundlage des Beschlusses über die Entschädigung bildet" — sagt die Begr. zu § 5 S. 11, 12 oder S. 859 Sp. 2 —, „muß der Beschluß außer Kraft treten, sobald jene Annahme durch einen auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel ergangenen anderweiten Gerichtsbeschluß widerlegt erscheint."

2. Liegen die in Anm. 1 dargelegten Voraussetzungen vor, so tritt der Entschädigungsbeschluß ipsa lege außer Kraft; irgend ein gerichtlicher Ausspruch erfolgt darüber nicht. Der erlassene Beschluß ist jetzt endgültig beseitigt. Wenn das eröffnete oder wieder eröffnete Hauptverfahren zur Freisprechung führt, im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens „das frühere Urteil aufrecht erhalten" wird (§ 413 StrPO.), hat das Gericht gemäß § 4 Abs. 1 an die Stelle des endgültig außer Kraft gesetzten früheren Beschlusses einen neuen Beschluß über den Entschädigungsanspruch zu setzen (vgl. auch Begr. a. a. O.). Endet das Verfahren mit der Verurteilung oder doch ohne Freisprechung, so wird ein neuer Beschluß überhaupt nicht gefaßt.

3. Ist der Entschädigungsbeschluß gemäß § 5 Satz 1 außer Kraft getreten, so folgt daraus ohne weiteres, daß auf Grund dieses Beschlusses die Entschädigungsforderung nicht mehr geltend gemacht werden kann; diese Folge des § 5 wird jedoch durch die besonderen verschärften Vorschriften des § 8 zum Teil vorweg genommen (vgl. aber Anm. 3 zu § 8). Zugleich stellt sich das auf Grund des Entschädigungsbeschlusses bereits Geleistete dar als „ohne rechtlichen Grund" geleistet. Satz 2 des § 5 verordnet in betreff der „schon gezahlten Entschädigung", daß „das Gezahlte zurückgefordert

Digitized by Google

werden kann", wenngleich diese Forderung (nach der Begr. S. 12 oder S. 859 Sp. 2) „in der Regel erst nach rechtskräftiger Beendigung des Wiederaufnahmeverfahrens geltend gemacht werden wird". Die Entscheidung darüber, wann die Rückforderung geschehen soll, ist in Preußen dem Justizminister vorbehalten (Allg. Verf. v. 27./8. 04, Abs. 2; Anhang, 2 Abs. 2). Ein Hinundher-Wandern der Entschädigung (Hamm in der D. Jur.-Ztg. 04 S. 185) ist selbstverständlich tunlichst zu vermeiden. Der — de lege ferenda erteilte — Rat, sich mit einem Arreste zu begnügen (vgl. Köhler S. 373, 374, auch Beling in Zeitschr. 24. 488) erscheint insofern weniger zweckmäßig, als es oft an dem Arrestgrunde fehlen wird (§ 917 ZPO., vgl. auch RG. ZS. [II] 25./2. 81, 3. 416).

4. Nach dem Entwurfe des Gesetzes von 1904 konnte „das Gezahlte mit Zinsen vom Tage der Zahlung an zurückgefordert werden". Schon in der Reichstagskommission wurden die hervorgehobenen Worte „ohne eingehende Debatte" gestrichen (Ber. S. 22 oder S. 2065 Sp. 2). Köhler (S. 382) ist der Ansicht, „daß jene Streichung der Forderung von Zinsen vor der Entscheidung des Prozesses nicht die Bedeutung hat, entgegen dem Grundsatze des § 819 des BGB. dem Staate den Anspruch auf Zinsen unbedingt auch für den Fall zu benehmen, daß nachträglich die ungerechtfertigte Bereicherung des Verhafteten zu rechtskräftiger Feststellung gelangt". Gegen die Richtigkeit dieser Ansicht sprechen erhebliche Bedenken. Die naturgemäße Entwickelung des Gesetzesstoffes auf der Grundlage des gemeinen Rechts würde dahin geführt haben, erst mit der Rechtskraft der neuen Entscheidung in der Strafsache den Entschädigungsbeschluß außer Kraft treten zu lassen oder doch erst in diesem Zeitpunkte dem Staate einen Rückforderungsanspruch nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zu gewähren (vgl. Hamm in der D. Jur.-Ztg. 9. Jahrg., 1904, S. 184, 185). Statt dessen verläßt das Gesetz die Grundsätze des gemeinen Rechts und ordnet das Rechtsverhältnis zwischen dem Staate und den zur Rückzahlung Verpflichteten durch Sondervorschriften. Die vom Gesetze getroffene Regelung ist den Verpflichteten ungünstig in Ansehung der Entstehungszeit, dagegen günstig in betreff des Umfanges des Rückforderungsanspruchs, da die Bestimmung, nach der Zinsen stets sollten gefordert werden können, vom Reichstage gestrichen worden ist. Der § 5 wollte offenbar ursprünglich das Rechtsverhältnis in den berührten Punkten vollständig regeln, so daß zur Ergänzung des § 5 das bürgerliche Recht nicht heranzuziehen war. Dafür, daß die im Reichstage vorgenommene Aenderung diese allgemeine dem § 5 innewohnende Absicht hinweggenommen hätte, sind durchschlagende Gründe nicht erkennbar. Es verstieße aber gegen diese Absicht, von den im § 5 enthaltenen Vorschriften die eine, der Staatskasse günstige anzuwenden, dagegen die Wirkung der andern, der Staatskasse ungünstigen, dadurch abzuschwächen, daß die Vorschrift aus dem bürgerlichen Recht ergänzt würde. Danach wird anzunehmen sein, daß der Staat nur ein auf die Hauptsumme beschränktes Rückforderungsrecht hat. Selbstverständlich kann aber für den Staat, wenn auch seine Forderung ursprünglich auf den gezahlten Betrag ohne Zinsen beschränkt ist, aus einem später entstehenden besonderen Rechtsgrunde ein Zinsanspruch

Digitized by Google

hervorgehen; namentlich kommt der Verzug in Betracht. (In dem letzteren Punkte gl. A. Romen, Anm. 2b, u. Lessing 04, Anm. 4 zu § 5, welche die erstérörterte Frage nicht behandeln.)

5. Auch das an die Unterhaltsberechtigten (§ 3 Abs. 2, § 1 Abs. 2) Gezahlte kann zurückgefordert werden; das an sie Gezahlte gehört ebenfalls zur „Entschädigung" (Anm. 22 zu § 3).

6. Ueber die Aussetzung der Entscheidung der Verwaltungsbehörde (§ 6 Abs. 2) und die Aussetzung der Entschädigungszahlung enthält § 8 des Gesetzes besondere Vorschriften. Ueber die Wirkung des § 5 auf den anhängigen Entschädigungsprozeß vgl. Anm. 3 zu § 8. — Wenn zur Zeit des Außerkrafttretens des Entschädigungsbeschlusses das Urteil in dem durch die Berufung auf den Rechtsweg (§ 6 Abs. 3) anhängig gewordenen ordentlichen Zivilprozesse bereits die Rechtskraft beschritten hat, so wird dem Urteil ein wesentlicher Bestandteil seiner Entscheidungsgründe (Anm. 3 zu § 4) entzogen. Dadurch wird das Urteil noch nicht kraftlos. Aus der Vorschrift des § 5 Satz 2 ergibt sich aber ohne weiteres, daß die auf Grund des Urteils gezahlte Entschädigung zurückgefordert werden kann. Soweit der Staat einen Zuwachs zu dem Betrage der Hauptsumme (Kosten, Zinsen) gezahlt hat, wird auch dieser Mehrbetrag zurückgefordert werden können. Ist das Urteil noch nicht vollstreckt, so kann ihm im Wege des § 767 ZPO. entgegengetreten werden.

7. Findet eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Verurteilten statt, die mit der Freisprechung endigt, so greift § 4 Abs. 1 Platz. Vgl. 98 Anm. 9 zu § 4.

§ 6.

Wer auf Grund des die Entschädigungsverpflichtung der Staatskasse aussprechenden Beschlusses einen Anspruch geltend macht, hat diesen Anspruch bei Vermeidung des Verlustes binnen sechs Monaten nach Zustellung des Beschlusses durch Antrag bei der Staatsanwaltschaft des Landgerichts zu verfolgen, in dessen Bezirke das Verfahren in erster Instanz anhängig war.

Ueber den Antrag entscheidet die oberste Behörde der Landes-Justizverwaltung. Eine Ausfertigung der Entscheidung ist dem Antragsteller nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung zuzustellen.

Gegen die Entscheidung ist die Berufung auf den Rechtsweg zulässig. Die Klage ist binnen einer Ausschlußfrist von drei Monaten nach Zustellung der Entscheidung zu erheben. Für die Ansprüche auf Entschädigung sind die Zivilkammern der Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig.

Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag ist der Anspruch nicht übertragbar.

Digitized by Google

Inhalt:

Anhängigkeit des Strafverfahrens 4.
Anspruchskonkurrenz 19.
Antrag auf Entschädigung 5, 6.
Arrest 25.
Aufrechnung 28.
Ausschlußfristen 6, 7, 17.
Berufung auf den Rechtsweg 14.
Entstehung des Entschädigungsanspruchs 29, 30.
Entstehungsgeschichte 1, 27, 29.
Fiskus, Vertretung 15.
Justizverwaltungsbehörde 10.
Verfahren bei der — 11, 12, 17 Abs. 2.
Kasse, zu verklagende 15.
Klageerhebung 14, 21, 22.
Konkursmasse 25.
Kosten 22.
Landgericht, Verfahren bei dem — 16—21.
Pfändung des Entschädigungsanspruchs 25.
Rente 24.
Staatsanwaltschaft 8, 9.
Unterhaltsberechtigte 7, 9, 30 g. E.
Unübertragbarkeit des Entschädigungsanspruchs 25—28.
Urteilsform 21.
Vererblichkeit des Entschädigungsanspruchs 29, 30.
Vergleich 12, 13, 26.
Verzicht 13, 27.
Vorabentscheidung 20.
Zustellung 13, 30.

1. Der § 6 des Gesetzes von 1904 weicht darin vom § 5 des Gesetzes von 1898 ab, daß die Ausschlußfrist des Abs. 1 nicht drei, sondern sechs Monate beträgt. Im übrigen stimmen beide Paragraphen sachlich, die Absätze 2 und 3 sogar wörtlich überein. Die erwähnte Abweichung beruht auf einem Beschlusse des Reichstages in der zweiten Lesung (Antrag Bargmann Nr. 395 Ziff. 3; 11. LP. I. S., 1903/4; RT. 5./5. 04 S. 2708).

2. Der gemäß § 4 Abs. 1, 2 erlassene Entschädigungsbeschluß enthält den Ausspruch, daß die Staatskasse zur Entschädigung verpflichtet ist, sofern dem Verhafteten durch die erlittene Untersuchungshaft ein Vermögensschaden wirklich erwachsen ist (Anm. 3 zu § 4). Der Weg, auf welchem der Entschädigungsanspruch geltend zu machen ist, wird vom § 6 vorgezeichnet.

Es liegt nahe, den Entschädigungsbeschluß mit der Entscheidung, durch welche im Zivilprozeß ein Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt wird (§ 304 ZPO.), in Vergleich zu stellen. Hierbei darf aber der Unterschied nicht übersehen werden, daß die Vorentscheidung nach § 304 ZPO. nur dann erlassen werden darf, wenn es feststeht, daß der Anspruch in irgend welcher Höhe begründet ist, so daß nach Abgabe der Vorentscheidung nur noch über den Betrag zu entscheiden übrig bleibt. Dagegen steht bei dem Erlasse des Entschädigungsbeschlusses nach den Gesetzen von 1898 und 1904 weder in Frage, ob ein Schaden entstand, noch wie hoch der Schaden ist. — Vgl. Anm. 20.

3. Zur Geltendmachung des Entschädigungsanspruches ist befugt der Verhaftete und der einzelne Unterhaltsberechtigte, gegebenenfalls (vgl. Anm. 29, 30) deren Erben. Die nachstehenden Bemerkungen beziehen sich auch auf die Unterhaltsberechtigten.

Absatz 1.

4. Der Antrag auf Entschädigung ist bei der Staatsanwaltschaft des Landgerichts anzubringen, „in dessen Bezirke das Verfahren in erster Instanz anhängig war". (Vgl. auch § 9 Abs. 2, § 10 Satz 3, § 11 Abs. 2.) Es kann vorkommen, daß das Verfahren nach einander bei verschiedenen Gerichten verschiedener Landgerichtsbezirke anhängig war; vgl. §§ 12, 13 Abs. 2, 3 StrPO. In einem solchen Falle wird dasjenige Landgericht das vom Gesetze gemeinte sein, in

Digitized by Google

dessen Bezirke das Urteil oder die Außerverfolgsetzung erster Instanz ergangen ist. Das Gesetz von 1898 benennt „dasjenige Landgericht, in dessen Bezirke das Urteil ergangen ist" (§ 5 Abs. 1 a. E.; vgl. aber auch § 3 Abs. 1 das.). Wenn die Fassung des Gesetzes von 1904 davon abweicht, so ist ein Grund hierfür schon in dem Umstande zu finden, daß neben dem freisprechenden Urteil auch die Außerverfolgsetzung in Frage kommt. Die dies berücksichtigende neue Fassung hat dann die bezeichneten Ausnahmefälle außer acht gelassen; der Gesetzeswille unterliegt aber keinem Zweifel. Vgl. 98 Anm. 4 zu § 5.

5. Von dem Staatssekretär des Reichs-Justizamts wurde in der Kommission zutreffend hervorgehoben: „Irgend welchen Formvorschriften unterstehe der nach § 6 Abs. 1 bei der Staatsanwaltschaft zu stellende Antrag nicht. Die . . . Frist würde auch gewahrt sein, wenn der Antrag weder den verlangten Betrag näher angebe noch die für die Entstehung des Schadens in Betracht kommenden Tatsachen darlege. Es genüge, wenn der Berechtigte innerhalb der Frist auf dem vorgeschriebenen Wege seinen Willen kundgebe, daß er überhaupt einen Anspruch geltend mache." (Ber. S. 28 oder S. 2068 Sp. 2.) Diesen Willen kann der Berechtigte sowohl schriftlich als durch mündlichen Vortrag bei der Staatsanwaltschaft bekunden. „Ein Hinweis auf den Entschädigungsbeschluß als auf die Grundlage des Antrages" (Kähler S. 69), ist nicht erforderlich. Entstehen Zweifel darüber, welche von zwei Staatsanwaltschaften zuständig ist (vgl. Anm. 4 oben, auch Anm. 30 zu § 1), so verlangt die Vorsicht, an beiden Stellen unter Anführung der obwaltenden Zweifel den Antrag zu stellen. Denn die Ausschlußfrist wird nur durch die Anbringung des Antrages an der zuständigen Stelle gewahrt. (Gl. A. Kähler S. 69 u. Lessing 04 Anm. 8 zu § 6 S. 43; abweichende ausdrückliche Regelung s. z. B. im Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1899 § 114 Abs. 3 u. in den Unfallversicherungsgesetzen, Fassung vom 5. Juli 1900, II § 76 Abs. 3, III § 82 Abs. 3, V § 80 Abs. 5.) Gelangt der Antrag an die unrichtige Behörde, so ist diese allerdings e nobili officio gehalten, den Antrag unverzüglich an die zuständige Staatsanwaltschaft weiterzugeben (die allg. Verf. des preuß. JM. zum Gesetz von 98 vom 22./11. 98, welche nach allg. Verf. vom 27./8. 04 auch für das Gesetz von 1904 gilt, schreibt dies unter VI ausdrücklich vor; s. Anhang 1, 2). — Die Anbringung des Entschädigungsantrages vor der Zustellung des Entschädigungsbeschlusses muß als unwirksam angesehen werden (gl. A. Kähler S. 67); für den Anspruchsberechtigten tritt der Beschluß, „auf Grund" dessen der Entschädigungsantrag zu stellen ist, erst mit der Zustellung ins Dasein (vgl. auch das in Anm. 30 angef. RGE. i. StS. 55. 399).

6. Die im Abs. 1 gesetzte sechsmonatige Frist gehört zu den sog. Ausschlußfristen. Die Ausschlußfristen, welche das BGB. an zahlreichen Stellen enthält, sind scharf zu trennen von den Verjährungsfristen. Die für diese, namentlich über Beginn, Hemmung oder Unterbrechung, vom BGB. gegebenen Vorschriften finden auf die Frist des Abs. 1 keine Anwendung. Mit dem Ablaufe der Ausschlußfrist ist der nicht geltend gemachte Anspruch erloschen; der Berechtigte hat ihn „verloren". Dem Anspruche steht dann nicht eine Einrede entgegen, sondern das Erlöschen wirkt von Rechtswegen. Die Berechnung

Digitized by Google

der Frist geschieht gemäß § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2, 3 BGB. Ist z. B. der Entschädigungsbeschluß am 12. August 1905 zugestellt, so läuft die Frist am 12. Februar 1906 ab. Die Frist kann durch Vereinbarung nicht verlängert werden. Die Bestimmungen des BGB. im § 203 Abs. 2 („höhere Gewalt"), § 206 („Geschäftsunfähige und in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen") und § 207 (Zugehörigkeit des Anspruchs zu einem Nachlasse; vgl. unten Anm. 29, 30), welche das Gesetzbuch auf zahlreiche Ausschlußfristen anwendet, werden auch auf die im § 6 des Gesetzes von 1904 und im § 5 des Gesetzes von 1898 enthaltenen Ausschlußfristen entsprechende Anwendung finden müssen (vgl. Dernburg, Bürgerl. Recht, I § 173 a. E.). Die Vorschriften der Strafprozeßordnung (namentlich §§ 44 ff.) leiden keine Anwendung (a. M. Mamroth, Strafprozeßordnung, Anm. 2 zu § 5 des Ges. 98, S. 436). Der Entschädigungsanspruch hat sich vom Strafverfahren bereits gänzlich losgelöst (vgl. oben „Grundzüge" S. 13). Daran ändert nichts der Umstand, daß die Staatsanwaltschaft am Verfahren beteiligt ist; sie ist hier nicht tätig als Organ des Strafprozesses oder des Zivilprozesses, sondern als staatliche Verwaltungsbehörde, als Vertreterin des Staates, in dessen Rechtssphäre die Zahlung der Entschädigung liegt. Daß die Ausschlußfrist keine zivilprozessuale „Notfrist" ist, besagt schon der Name.

Beschuldigter im Strafprozesse kann „jeder lebende Mensch" sein (Bennecke-Beling § 37 III, S. 114); die Legitimation zur Geltendmachung des vom Strafprozesse losgelösten Entschädigungsanspruchs wird nach den — jedenfalls entsprechende Anwendung leidenden — Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu prüfen sein. Dabei wird man annehmen dürfen, daß der Entschädigungs antrag zu denjenigen Willenserklärungen gehört, durch welche „lediglich ein rechtlicher Vorteil erlangt wird", so daß Minderjährige der Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters nicht bedürfen (§§ 106, 107 BGB.). Gl. A. Kähler S. 67.

7. Die Ausschlußfrist läuft von der Zustellung an, wenngleich diese nur an den Verhafteten erfolgt, auch für die Unterhaltsberechtigten; s. Anm. 16 zu § 4.

8. An die Stelle der Staatsanwaltschaft des Landgerichts treten nach § 9 Abs. 2, § 10 Satz 3, § 11 Abs. 2 gegebenenfalls die Staatsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, im militärgerichtlichen Verfahren der Gerichtsherr, in konsulargerichtlichen Sachen der Konsul.

9. Die Staatsanwaltschaft hat den bei ihr gemäß Abs. 1 angebrachten Antrag nach Maßgabe der in dem betreffenden Bundesstaat erlassenen dienstlichen Anweisung der obersten Behörde der Landes-Justizverwaltung (vgl. Anm. 10) vorzulegen (Abs. 2) und zwar im Interesse der Entschädigungsberechtigten unter tunlichster Beschleunigung. (Für Preußen vgl. allg. Verf. vom 22./11. 98 unter I und vom 27./8. 04; Anhang 1, 2.) Von der Staatsanwaltschaft darf erwartet werden, daß sie auf die Klarstellung oder Vervollständigung unklarer und unvollständiger Anträge sowie auf die Ergänzung etwa mangelhafter Legitimation hinwirkt (vgl. Woermann S. 59). Die Vorlegung hat auch dann zu geschehen, wenn die sechsmonatige Ausschlußfrist offensichtlich versäumt ist; denn eine Entscheidung über den Antrag steht der Staatsanwaltschaft nicht zu.

Digitized by Google

Absatz 2.

10. Ueber den Antrag entscheidet die oberste Behörde der Landes-Justizverwaltung, in den zur Zuständigkeit des Reichsgerichts in erster Instanz gehörigen Sachen gemäß § 9 Abs. 2 und in konsulargerichtlichen Sachen (vgl. Anm. 2 zu § 11) der Reichskanzler, in militärgerichtlichen Sachen gemäß § 10 Satz 3 die oberste Militär- oder Marine-Justizverwaltungsbehörde.

11. Bei der Verwaltungsbehörde ist zunächst die Vorfrage zu prüfen, ob ein zugestellter Entschädigungsbeschluß (§ 4), der nicht wieder außer Kraft getreten ist (§ 5, Ges. v. 98 § 4 a. E.), vorliegt. Ist diese Frage zu verneinen, so ist der Antrag als unzulässig zu verwerfen. Wird der Antrag für zulässig befunden, so ist in die Prüfung darüber einzutreten, ob der Anspruch vorschriftsmäßig innerhalb der sechsmonatigen Frist durch Antrag des Berechtigten bei der Staatsanwaltschaft geltend gemacht oder etwa im entgegengesetzten Falle erloschen ist (Anm. 6), sodann ob und gegebenenfalls in welchem Umfange dem Antragsteller (Verhafteten oder Unterhaltsberechtigten) durch die Untersuchungshaft ein Vermögensschaden (§ 3) entstanden ist. Eine Prüfung über die Voraussetzungen des Entschädigungsbeschlusses (§§ 1, 2) ist der Verwaltungsbehörde ganz entzogen. Zu beachten ist aber, daß die genauere Prüfung der Legitimation der Unterhaltsberechtigten erst jetzt erfolgen kann (vgl. Anm. 16 a. E., 17, 18 zu § 4). Vgl. auch Anm. 3 zu § 12. Die erforderlich werdenden Erhebungen sind im Verwaltungswege zu bewirken. In vielen Fällen wird es zweckmäßig sein, die Staatsanwaltschaft, welche bereits vor der Abgabe des Entschädigungsantrages an die Verwaltungsbehörde Ermittelungen angestellt haben wird (vgl. die in Anm. 5 angeführte allg. Verf. vom 22./11. 98 unter I Abs. 2), mit den ergänzenden Erhebungen zu beauftragen.

12. Nicht selten wird zwischen der Verwaltungsbehörde und dem Antragsteller eine vergleichsmäßige Feststellung der Entschädigung erzielt werden können. Es ist ein besonderer Vorzug des im § 6 Abs. 1, 2 geregelten Vorverfahrens, daß es für eine solche Feststellung des Schadens die Gelegenheit bietet. Das Vorverfahren „trägt der Natur des in Frage stehenden Anspruchs Rechnung und liegt andererseits im Interesse des Entschädigungsberechtigten selbst, dem auf diese Weise vielfach die Weitläufigkeit des gerichtlichen Verfahrens erspart bleiben wird" (Begr. z. Ges. von 98 bei § 5 S. 6 oder S. 326 Sp. 2).

Ein unbegründeter, namentlich aber ein unzulässiger Antrag kann Anlaß zu einer Erörterung darüber bieten, ob eine Entschädigung im Gnadenwege angebracht ist (vgl. Anm. 26 zu § 1).

13. Kommt ein Vergleich nicht zustande, so erläßt die Verwaltungsbehörde über den Entschädigungsanspruch eine Entscheidung, sei es nun, daß der Antrag als unzulässig verworfen, als unbegründet zurückgewiesen, sei es, daß er ganz oder zum Teile für begründet erachtet wird. Wird dem Entschädigungsantrage nicht oder nicht ganz stattgegeben, so ist die Entscheidung zweckmäßigerweise mit Gründen zu versehen. Eine Ausfertigung der Entscheidung ist gemäß den Vorschriften der Zivilprozeßordnung dem Antragsteller zuzustellen.

Digitized by Google

Vgl. ZPO. § 170, §§ 208 ff. (Kähler S. 72); die Vorschriften über die Mitwirkung des „Gerichtsschreibers" und „Gerichtsdieners" können nur entsprechende Anwendung finden. Vgl. jedoch Anhang 1 unter III. Im Falle eines Vergleichs (Anm. 12) ist für eine Entscheidung kein Raum mehr. Dagegen wird, wenn etwa der Antragsteller auf den Anspruch verzichten sollte (Anm. 27), eine abweisende Entscheidung zu erlassen sein. Vgl. auch Anm. 26. — Ueber Aussetzung der Entscheidung s. § 8.

Ist über mehrere selbständige Anträge verschiedener Berechtigten (des Verhafteten und der Unterhaltsberechtigten) zu entscheiden, so muß die Zustellung an jeden Antragsteller besonders erfolgen. Ueber mehrere Ansprüche desselben Berechtigten wird zweckmäßigerweise in einer Entscheidung befunden werden. Dies kann selbst dann geschehen, wenn ein Anspruch auf dem Gesetze von 1904, ein anderer auf dem Gesetze von 1898 beruht.

Absatz 3.

14. Gegen die Entscheidung der Verwaltungsbehörde gewährt das Gesetz „die Berufung auf den Rechtsweg" durch Erhebung der Klage. Sie muß binnen einer Ausschlußfrist von drei Monaten erfolgen (§ 253 ZPO.). Die Prozeßfähigkeit bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen. Die Erhebung der Aufrechnungseinrede würde der Klage nicht gleichstehen und durch sie die Ausschlußfrist nicht gewahrt werden können. Dagegen ist grundsätzlich, sofern etwa die besonderen gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sein sollten, sowohl die Erhebung der Feststellungsklage (§ 256 ZPO.) als einer Widerklage (§§ 33, 280 ZPO.) zur Wahrung der Frist geeignet.

15. Ueber die zu verklagende Kasse s. § 7 Anm. 2—5. „Einer besonderen Hervorhebung bedarf es nicht, daß die Klage gegen diejenige Stelle zu richten ist, die nach dem Gesetze zur Vertretung des Fiskus berufen ist" (Begr. zu § 6 S. 12 oder S. 859 Sp. 2). Zuständig ist also die Zivilkammer desjenigen Landgerichts, in dessen Bezirke die bezeichnete Vertretungsbehörde ihren Sitz hat. Der Reichsfiskus wird vertreten durch den Reichskanzler oder (RGes. v. 17. März 1878) dessen Stellvertreter (vgl. RG. ZS. [IV] 9./4. 84, 11. 93) und hat seinen allgemeinen Gerichtsstand in Berlin (§§ 18, 19 ZPO.). Der Landesfiskus wird vertreten durch die nach Landesrecht dazu bestimmte Behörde. In Preußen wird der Fiskus vertreten durch „die Staatsanwaltschaft bei demjenigen Oberlandesgericht, in dessen Bezirke die Justizbehörde ihren Sitz hat, zu deren Geschäften die der Beteiligung des Fiskus an dem Rechtsstreit zu Grunde liegende Angelegenheit gehört" (vgl. preuß. Ges. v. 14. März 1885, betr. die Vertretung des Fiskus in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten der Justizverwaltung, GS. S. 65, u. allg. Verf. des JM. v. 23. März 1885, JMBl. S. 119). Die Vertretung steht hiernach dem Oberstaatsanwalt desjenigen Oberlandesgerichts zu, das dem in Anm. 4 bezeichneten Landgericht übergeordnet ist. (Vgl. auch Romen Anm. 3e a. E. zu § 6; die dort gegebene Formulierung paßt aber nicht für alle Fälle.) Eine Zusammenstellung der für die übrigen Bundesstaaten geltenden Bestimmungen s. u. a. in den Kommentaren zur ZPO. bei § 18, Gaupp-Stein Anm. III, Petersen-Anger Anm. 5, 6.

16. Die Zivilkammer des Landgerichts ist für den Anspruch ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich

Digitized by Google

zuständig. In der Reichstagskommission „wurde auf Anfrage eines Kommissionsmitgliedes von einem Regierungskommissar erklärt, daß auch in den vom § 9 betroffenen Sachen die Zivilkammer des Landgerichts für den Entschädigungsanspruch ausschließlich zuständig sei" (Ber. bei § 9 S. 22 oder S. 2065 Sp. 2). Aus der ausschließlichen Zuständigkeit der Zivilkammern folgt, daß die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig ist (§ 547 Nr. 2 ZPO.).

17. Mit der Erhebung der Klage gelangt der Entschädigungsanspruch in das ordentliche Gerichtsverfahren. In diesem Verfahren hat das Gericht zunächst zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer zulässigen „Berufung auf den Rechtsweg" vorliegen, nämlich a) die Erledigung des Vorverfahrens (Abs. 1, 2), b) die Wahrung der Ausschlußfrist von drei Monaten. Ermangelt die Voraussetzung zu a, so ist noch kein Klagerecht gegeben; ermangelt die Voraussetzung zu b, so besteht das Klagerecht nicht mehr.

Das Vorverfahren ist im öffentlichen Interesse eingeführt. Staat und Ersatzberechtigter können daher auf das Vorverfahren weder verzichten noch es durch Vereinbarung ausschließen (vgl. Monich in der Zeitschr. für Zivilproz. 23. 420 ff., RG. JS. [III] 24./9. 80, 2. 64 u. [I] 17./5. 82, 7. 66). Das Verfahren ist aber erledigt durch jede es abschließende, zugestellte (vgl. Anm. 5 a. E.) Entscheidung der Verwaltungsbehörde, insbesondere auch durch einen Bescheid, in welchem eine Sachentscheidung abgelehnt wird (Monich das. S. 421). Dem Berechtigten kann nicht zugemutet werden, gegen diesen Bescheid ein Rechtsmittel, das staatsrechtlich etwa zulässig wäre, zu ergreifen; der Bescheid ist eine „Entscheidung über" den gestellten Entschädigungsantrag, und damit ist der Rechtsweg geöffnet (vgl. auch RG. JS. [I] 4./10. 84, 12. 63 ff.).

Die Frist des Abs. 3 ist eine Ausschlußfrist, mit deren fruchtlosem Ablaufe zwar nicht der Anspruch, dessen Gegenstand ja ganz oder zum Teil zugesprochen sein kann, wohl aber das Klagerecht erlischt. Es lag vielleicht nahe, die dreimonatige Frist als Notfrist im Sinne der Zivilprozeßordnung aufzustellen, um auf sie die prozessualen Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 233 ff. ZPO.) anwenden zu können. Das Gesetz hat aber eine Ausschlußfrist gewählt, indem es die Frist des Abs. 1 als eine solche sachlich charakterisiert und die Frist des Abs. 3 als „Ausschlußfrist" ausdrücklich bezeichnet. Der fruchtlose Fristablauf läßt nach Abs. 1 den Anspruch, nach Abs. 3 das Klagerecht erlöschen. Wie auf die Frist des Abs. 1, so werden auch auf die Frist des Abs. 3 die Vorschriften des § 203 Abs. 2, und der §§ 206, 207 BGB. anwendbar sein. Vgl. Anm. 6.

Führt die vom Gericht vorgenommene Prüfung zu dem Ergebnisse, daß eine der oben zu a und b bezeichneten Voraussetzungen nicht erfüllt ist, so ist die Klage wegen Unzulässigkeit des Verfahrens oder „Unzulässigkeit des Prozeßweges" abzuweisen (mangels Erledigung des Vorverfahrens zur Zeit abzuweisen). Es handelt sich nicht um die prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges (§ 274 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.), welche die beklagte Staatskasse vorzuschützen hätte, vielmehr muß das Gericht die — vom Kläger zu

Digitized by Google

beweisende — Zulässigkeit des Verfahrens (unabhängig von dem Willen der Beteiligten) von Amtswegen prüfen. (Vgl. Flechtheim in der Zeitschr. für Zivilproz. 25. 420 ff., RG. ZS. [III] 24./9. 80, 2. 64, [IV] 28./11. 95, 36. 74, [I] 17./5. 82, 7. 64; vgl. RG. ZS. [VI] 9./7. 96, 37. 125 u. sowie den analogen Fall des § 589 ZPO.) Ist die dreimonatige Frist nicht innegehalten, so steht der beklagten Staatskasse die prozeßhindernde Einrede der „Unzulässigkeit des Rechtsweges" überhaupt nicht zu; der Rechtsweg an sich ist zulässig, es ist nur das Klagerecht durch Fristablauf erloschen. Ermangelt die oben zu a aufgeführte Voraussetzung, so wird allerdings die Einrede der „Unzulässigkeit des Rechtsweges" erhoben werden können, die Beklagte kann sich aber damit begnügen, auf den Mangel des Klagerechts hinzuweisen, welches das Gericht vorab von Amtswegen prüfen muß.

18. Die Sachverhandlung in dem gerichtlichen Verfahren, das sich im Verhältnisse zu dem Verwaltungsvorverfahren durchaus als novum judicium darstellt, untersteht in jeder Beziehung dem gewöhnlichen Prozeßrechte. Die Tatsachen des Vorverfahrens erscheinen als außergerichtliche Vorkommnisse, sein Ergebnis ist in keiner Richtung bindend. Insbesondere auch ist nachzuprüfen, ob durch Ablauf der sechsmonatigen Ausschlußfrist (Abs. 1) der Anspruch erloschen ist. Die Voraussetzungen des Entschädigungsbeschlusses (§§ 1, 2) bleiben selbstverständlich der Nachprüfung entzogen. Vgl. aber Anm. 3 zu § 12.

19. Mehrere Entschädigungsprozesse (des Verhafteten und der Unterhaltsberechtigten) können gemäß § 147 ZPO. verbunden werden.

Ist die Verhaftung auf die Verletzung der Amtspflicht des Richters zurückzuführen, so haftet der Richter nach den Vorschriften des BGB. (vgl. aber § 839 Abs. 1 Satz 2). In mehreren Bundesstaaten tritt an die Stelle der Haftung des schuldigen Beamten die Haftung des Staates (vgl. die Anführungen der Kommentare zum Art. 77 EG. z. BGB.). Erwächst nun für den Entschädigungsberechtigten auch nach dem Gesetze von 1904 ein Entschädigungsanspruch, so stehen zwei auf dasselbe Ziel gerichtete Ansprüche neben einander, gegebenenfalls gegen denselben Verpflichteten, den Staat. Es gilt dann der Satz: Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur. Die Befriedigung des einen Anspruchs ist zugleich Befriedigung des andern. (Vgl. Windscheid-Kipp, Lehrb. des Pandektenrechts, I § 121, S. 531 Zusatz.) — In betreff des Ueberganges des gegen einen Dritten gerichteten Entschädigungsanspruchs auf den seinerseits die Entschädigung leistenden Staat s. § 7 Abs. 2.

Ist die Verpflichtung des Staates, der an Stelle des schuldigen Beamten haftet, nicht beschränkt, so geht der Entschädigungsanspruch in betreff des sog. immateriellen Schadens (§ 847 BGB.) über den aus dem Gesetze von 1904 entstehenden Schadensersatzanspruch (§ 3 Abs. 1) hinaus und konkurrieren insoweit die Ansprüche nicht. — Die Ansprüche des Entschädigungsberechtigten können nach Maßgabe des § 260 ZPO. (vgl. §§ 2, 5) in einer landgerichtlichen Klage verbunden werden. Richtiger Ansicht nach handelt es sich nicht um eine Eventualbegründung desselben Anspruchs (vgl. die Kommentare bei § 260 ZPO.).

Digitized by Google

Ueber den Fall, daß wegen mehrerer selbständiger Straftaten ein oder mehrere Haftbefehle erlassen sind, vgl. Anm. 29, 30 zu § 1. Eine Untersuchungshaft kann mehrere Entschädigungsbeschlüsse zur Folge haben; die Mehrheit der Beschlüsse läßt aber an sich die Einheitlichkeit des Entschädigungsanspruchs unberührt.

20. Es ist nicht ausgeschlossen, daß trotz der für das Gericht unabänderlichen Vorentscheidung des Strafgerichts „über die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung" (§ 4) eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs gemäß § 304 ZPO. abgegeben wird. Was durch den Entschädigungsbeschluß festgestellt ist, erschöpft den Inhalt der Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs nicht. Der Entschädigungsbeschluß enthält nur einen der Entscheidungsgründe für die Vorabentscheidung. Denn sein Inhalt ist lediglich die bedingte Feststellung: wenn ein Schaden entstanden ist, hat die Staatskasse Entschädigung zu leisten (Anm. 3 zu § 4). Die Vorabentscheidung beruht auf der ferneren Feststellung, daß ein Schaden in irgend welcher Höhe entstanden ist (Anm. 2). Und sofern in Frage kommt, ob eigenes Verschulden des Verhafteten (Anm. 11 bis 15 zu § 3) oder des Unterhaltsberechtigten (Anm. 20 das.) bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, ist auch „die Feststellung des mitwirkenden Verschuldens im Verfahren über den Grund des Anspruchs zu treffen, da erst mit derselben die Haftung des Beklagten endgültig festgestellt werden kann, — — wenn nicht sogar mit den Entscheidungen des VI. Zivilsenats [des Reichsgerichts] vom 14. und 28. April 1904 (Rep. VI 304/03 u. VI 573/03) anzunehmen ist, daß die Feststellung des Verhältnisses zwischen dem beiderseitigen Verschulden [d. h. hier nach Anm. 12 zu § 3: des Verhältnisses der Schadensverteilung] in dem Verfahren über den Grund des Anspruchs zahlenmäßig zu erfolgen habe" (bisher nicht veröffentlichte Entscheid. des RG. ZS. [III] 14./6. 04 i. S. Kr. w. Sch., Rep. 527/1903; vgl. RG. ZS. [VII] 26./2. 04 in den Beiträgen zur Erläuter. des d. Rechts 48. 591).

21. Das zur Sache ergehende Urteil hat über den durch die Klage geltend gemachten Anspruch zu entscheiden, nicht die Entscheidung der Verwaltungsbehörde zu bestätigen oder aufzuheben; in entsprechender Weise sollen auch die Anträge der Parteien gefaßt sein. Die Vorentscheidung ist durch die rechtzeitige Erhebung der Klage kraftlos geworden (vgl. Monich in der Zeitschr. für Zivilproz. 23. 426, 427).

22. Die Kosten, welche der Kläger im Verwaltungsverfahren hat aufwenden müssen, sind nicht Kosten des Prozesses, über die das Gericht gemäß § 308 Abs. 2 ZPO. ohne Antrag zu erkennen hätte. Sie können nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen einen Zuwachs der Entschädigungsforderung bilden und müssen zum Gegenstande des Klageantrages gemacht werden.

23. Ueber die Wirkung der im § 5 bezeichneten Tatsachen vgl. Anm. 3 zu § 8.

24. In der Reichstagskommission wurde (Ber. S. 28 oder S. 2068 Sp. 2) „von einem Kommissionsmitgliede folgende Frage aufgeworfen:

Es könne vorkommen, daß als Entschädigung eine Geldrente zuerkannt sei; ob auf diesen Fall der § 323 der Zivilprozeßordnung Anwendung

Digitized by Google

finde, nach welchem eine Abänderung des Urteils verlangt werden könne, sofern eine wesentliche Aenderung derjenigen Verhältnisse eintrete, die für die Verurteilung maßgebend gewesen seien. Von einem Regierungskommissar wurde zu dieser Frage bemerkt, daß die Zuerkennung einer Rente statt einer festen, einmal zu entrichtenden Entschädigungssumme in der Praxis mutmaßlich sehr selten sein werde. Träte der Fall aber ein, so würde nach seiner Ansicht der Anwendung des angeführten § 323 nichts im Wege stehen."

Die Richtigkeit dieser Antwort, die in der Kommission keinen Widerspruch fand, unterliegt keinem Zweifel.

Absatz 4.

25. Der Absatz 4 — welcher die Ansprüche sowohl der Unterhaltsberechtigten als des Verhafteten trifft — entspricht demselben Absatze des § 5 des Gesetzes von 1898. Wenn die Fassung im Gesetze von 1898 insoweit eine abweichende ist, als dort bestimmt wird, daß der Anspruch „weder übertragbar noch der Pfändung unterworfen ist", so hat diese Abweichung keine sachliche Bedeutung; denn nach § 851 ZPO. (der zur Zeit des Erlasses des Gesetzes von 98 noch nicht in Kraft war) „ist eine Forderung in Ermangelung [hier nicht vorhandener] besonderer Vorschriften der Pfändung nur insoweit unterworfen, als sie übertragbar ist." Die Nichtübertragbarkeit schließt auch die sog. Vorpfändung (§ 845 ZPO.) und die Verpfändung aus (§ 1274 Abs. 2 BGB.).

Das Verbot der Pfändung bewirkt zugleich, daß die Entschädigungsforderung nicht zur Konkursmasse gehört (KO. § 1). Selbstverständlich kann der unpfändbare Anspruch auch auf Grund eines Arrestes nicht gepfändet werden. Schon in der Reichstagskommission von 1896 „hat ein Vertreter der verbündeten Regierungen die [zu § 413 ff. des damals beratenen Entwurfs der Novelle zur Strafprozeßordnung gestellte] Frage bejaht, ob unter dem Worte „Pfändung" auch der Arrest und die Beschlagnahme zu verstehen seien" (Kom.Ber. S. 75; 9. LP. IV. S., 1895/7, Nr. 294).

Wenn es im Gesetze von 1898 „endgültige Entscheidung" heißt statt „rechtskräftiger Entscheidung" im Gesetze von 1904, so ist dieser Unterschied nur redaktioneller Natur. Das Gesetz von 1904 hat sich der Ausdrucksweise der Zivilprozeßordnung angeschlossen; diese Ausdrucksweise ist in dem Falle die technisch allein richtige, wenn die Berufung auf den Rechtsweg erfolgt ist und das Zivilurteil nicht mehr angefochten werden kann; sie ist aber auch in dem anderen Falle, wenn die Entscheidung der Verwaltungsbehörde infolge des Ablaufs der Ausschlußfrist (Abs. 3) endgültig geworden ist, einem Mißverständnisse nicht ausgesetzt, sie schließt sich vielmehr an den neueren Sprachgebrauch der Reichsgesetze an. — Ueber den Vergleich s. Anm. 26.

„Durch die Bestimmung im Absatz 4 soll einem unwürdigen Handel mit der Entschädigungsforderung vorgebeugt und verhindert werden, daß die dem Verurteilten [Verhafteten] zugedachte Wohltat demselben durch Dritte verkümmert wird" (Begr. z. Ges. v. 98 bei § 5 S. 7 oder S. 327 Sp. 2). Eine vor der rechtskräftigen Entscheidung erfolgte Uebertragung ist nichtig (§ 134 BGB.).

26. Die rechtskräftige Entscheidung kann durch einen Vergleich voll ersetzt werden, mag dieser im Vorverfahren (Anm. 12) oder vor

Digitized by Google

dem Gericht (§ 794 Nr. 1 ZPO.) abgeschlossen werden. Der Vergleich bewirkt im Gegensatze zum Verzicht ohne weiteres Verfahrens- oder Prozeßschluß; der Zweck des Verfahrens oder Prozesses ist erreicht, eine Entscheidung wäre gegenstandslos. S. Kohler in der Zeitschr. für Zivilproz. 29. S. 34 ff., 39.

27. Der Verzicht ist keine „Uebertragung". Die Entstehungsgeschichte bestätigt dies. Die Gesetzesstelle lautete im ersten Entwurf (1894, s. Geschichtl. Abriß S. 5): „Vor der endgültigen Entscheidung über den Anspruch ist derselbe der Pfändung nicht unterworfen. Bis zu diesem Zeitpunkte kann der Berechtigte unter Lebenden nicht darüber verfügen." „Verfügung unter Lebenden" umfaßte auch den Verzicht; die demnächstige Fassungsänderung hatte den Zweck, den Verzicht unberührt zu lassen.

28. Es steht dem Staate nicht zu, gegen die Forderung des Entschädigungsberechtigten, solange über diese noch nicht rechtskräftig entschieden ist, also nicht während schwebenden Verwaltungsverfahrens (Abs. 2) oder Gerichtsverfahrens, seinerseits eine Forderung, etwa eine Kostenforderung aus früheren Strafprozessen, aufzurechnen (§ 394 BGB.). Gegen eine Forderung des Staates könnte der Berechtigte mit seiner Entschädigungsforderung nur nach Maßgabe des § 395 BGB. aufrechnen. (Vgl. aber Anm. 14.)

29. Die Uebertragbarkeit des Anspruchs ist zu unterscheiden von seiner Vererblichkeit. Die früheren Entwürfe der Vorschriften des Gesetzes von 1898 hatten bestimmt, daß der Anspruch erlöschen solle, wenn er nicht zu Lebzeiten des Berechtigten auf dem im § 6 (5) bezeichneten Wege verfolgt werde (§ 413 ff. der Novellen zur StrPO.), da der Anspruch „zugleich eine persönliche Genugtuung für den zu Unrecht Bestraften bezwecke". Diesen Standpunkt hat aber bereits der Entwurf des Gesetzes von 1898 verlassen (Begr. zu § 5 S. 7 oder S. 327 Sp. 1, 2). Der Anspruch ist vielmehr nach den Gesetzen von 1898 und 1904 vererblich. Der Anspruch entsteht, sofern auch die übrigen vom Gesetze von 1904 aufgestellten Voraussetzungen vorliegen (§§ 1, 2), wenn das Verfahren die Unschuld des Freigesprochenen oder des außer Verfolgung Gesetzten ergeben oder dargetan hat, daß ein begründeter Verdacht nicht vorliegt. Diese Bedingung ist nicht eher erfüllt, als das Strafverfahren rechtskräftig beendigt ist. Die Vorschrift des § 4 Abs. 3, nach welcher der Beschluß über den Entschädigungsanspruch nicht vor der Rechtskraft der Entscheidung des Strafgerichts zugestellt werden darf, hat hiernach ihre innere Berechtigung. Es ergibt sich, daß der Entschädigungsanspruch überhaupt nicht zur Entstehung kommt, falls der Verhaftete vor dem Eintritte der Rechtskraft stirbt (vgl. auch Anm. 21 zu § 3); es mangelt in diesem Falle außer an der endgültigen Freisprechung oder Außerverfolgsetzung an der endgültigen Feststellung der Unschuld. Sobald aber der Anspruch entstanden ist, stellt er ein Vermögensrecht dar, und es hätte einer ausdrücklichen Vorschrift bedurft, wenn er nicht auf die Erben des Berechtigten übergehen sollte. Ueber die Vererblichkeit liegt auch folgende bei der zweiten Lesung im Reichstage auf Anregung eines Abgeordneten vom Kommissar des Bundesrats Dr. v. Tischendorf abgegebene Erklärung vor: „Dadurch, daß der Beschluß über die Entschädigungsverpflichtung der Staatskasse

Digitized by Google

ergangen und dem Betreffenden zugestellt ist, hat er einen Anspruch erworben, der vererblich ist. Es geht das ganz klar daraus hervor, daß in anderer Beziehung in § 6 bestimmt ist, daß der Anspruch noch nicht übertragbar ist. Dagegen, daß er vererblich ist, darüber kann kein Zweifel bestehen." (RT. 5./5. 04 S. 2698.) — Das Gesagte gilt auch für den Anspruch der Unterhaltsberechtigten, da dieser (vgl. oben Anm. 22 zu § 3) kein Unterhaltsanspruch (§§ 1613, 1615 BGB.) ist, sondern ein Schadensersatzanspruch.

30. Einer besonderen Prüfung bedarf die Frage, ob der Anspruch auch dann entstanden und deswegen vererblich ist, wenn der Freigesprochene oder außer Verfolgung Gesetzte zwar nach der Fassung des Entschädigungsbeschlusses und nach dem Eintritte der Rechtskraft des Urteils oder des Beschlusses auf Außerverfolgsetzung, aber vor der Zustellung des Entschädigungsbeschlusses (§ 4 Abs. 1, 3) stirbt. Der Fall kann nach dem Gesetze von 1904 eher eintreten als nach dem Gesetze von 1898, da nach diesem Gesetze der Beschluß über den Entschädigungsanspruch ohne Rücksicht auf die Rechtskraft des Strafurteils zuzustellen ist (Anm. 14 zu § 4 des Ges. von 04, Anm. 1 zu § 4 des Ges. 98). Die gestellte Frage wird zu bejahen sein. Denn nach Wortlaut und Sinn des § 1 (vgl. Anm. 2 das.) ist der Anspruch mit dem Eintritte der Rechtskraft der Freisprechung oder Außerverfolgsetzung entstanden. Der Beschluß des Gerichts, der zwar schon unabänderlich vorliegt, aber allerdings noch nicht nach außen getreten ist (vgl. Anm. 14 zu § 4), begründet den Anspruch nicht, sondern deklariert ihn nur seinem Grunde nach (Anm. 10 zu § 2, Anm. 3 zu § 4). Von einer anderen Auffassung scheint seinem Wortlaute nach das Erkenntnis des Reichsgericht vom 20. Oktober 1903 (ZS. [III] 55. 399) auszugehen, in dessen Begründung sich folgende Aufstellungen finden: „Wie die Zustellung des Gerichtsbeschlusses nach dem unzweideutigen Wortlaute der Vorschrift [des § 4 des Ges. von 98] der Akt ist, mit dem der Fristenlauf beginnt, so ist sie auch der Akt, der die Befugnis, Entschädigung zu fordern, ins Leben ruft. Denn der Entschädigungsanspruch hat die Erlassung des entsprechenden Gerichtsbeschlusses zur Voraussetzung; erlassen, d. h. nach außen zur rechtlichen Wirksamkeit gebracht, aber ist der Beschluß nicht anders, als jede gerichtliche über subjektive Rechte ergehende Entscheidung erst durch seine Bekanntmachung ..... Die Annahme, daß die Zustellung an den Freigesprochenen, bezw. an den Antragsteller die Entschädigungspflicht allen Anspruchsberechtigten gegenüber ins Leben ruft und damit auch die Ausschlußfrist gegen letztere in Lauf setzt, ist daher unabweislich." Bei diesen Ausführungen ist aber zu beachten, daß die zu entscheidende Frage nicht die hier aufgeworfene, sondern die Frage war, ob die Zustellung an den Verhafteten zugleich für die Unterhaltsberechtigten die Ausschlußfrist für die Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs in Lauf setze (vgl. Anm. 16 zu § 4). Es ist deswegen unzulässig, den angeführten Worten des reichsgerichtlichen Erkenntnisses gegen die hier vertretene Ansicht ausschlaggebende Bedeutung beizulegen. Daß der Entschädigungsanspruch die Erlassung (Zustellung) des Entschädigungsbeschlusses zur Voraussetzung hat, ist in dem Sinne zweifellos richtig, daß der Anspruch erst geltend gemacht werden kann, wenn der Be-

Digitized by Google

schluß zugestellt ist. Dies kann man auch angedeutet finden in den Worten des § 6 Abs. 1: „Wer auf Grund des .... Beschlusses einen Anspruch geltend macht". Eine andere Frage jedoch ist es, wann der Anspruch ins Dasein getreten ist und als vererblich angesehen werden muß; diese Frage lag in dem vom Reichsgericht entschiedenen Falle außerhalb der Beurteilung. Ebensowenig darf die in betreff der Zustellung beiläufige Bemerkung des Regierungskommissars, welche in Anm. 29 a. E. mitgeteilt ist, als entscheidend angesehen werden (s. übrigens auch Anm. 7 zu § 1). — A. M. Lessing 04 Anm. 20 zu § 6 S. 47.

Ist die obige Ansicht zutreffend, so hat das Gericht den Beschluß den Erben des Verhafteten zuzustellen und, soweit erforderlich, diese von Amtswegen zu ermitteln. Die Zustellung „soll" nicht bloß (vgl. Anm. 18 a. E. zu § 4), sie muß erfolgen. Der Beschluß ist allen Erben zuzustellen, und die Zustellung kann von dem einzelnen Miterben, soweit nötig, im Wege der Beschwerde erreicht werden. Es gilt das in Anm. 11 zu § 4 Gesagte. Die Zustellung an den einen Erben kann keine Wirkung haben gegen den Miterben. Erst die letzte Zustellung an den Miterben setzt die Ausschlußfrist gegen die Unterhaltsberechtigten in Lauf (vgl. Anm. 16 zu § 4). Die endgültige Prüfung der Erbeneigenschaft hat im Verwaltungsverfahren oder gerichtlichen Verfahren zu geschehen (Abs. 2, 3).

Aus der deklaratorischen Natur des Entschädigungsbeschlusses ergibt sich weiter die Folge, daß der Beschluß, sollte er versehentlich bei Erlaß des freisprechenden Urteils oder bei der Außerverfolgsetzung nicht erlassen sein (Anm. 11 zu § 4), auch nach dem Tode des Berechtigten nachgeholt werden muß. Die Zustellung hat dann ebenfalls an die Erben zu erfolgen.

§ 7.

Die Entschädigung wird aus der Kasse des Bundesstaats gezahlt, bei dessen Gerichte das Strafverfahren in erster Instanz anhängig war.

Bis zum Betrage der geleisteten Entschädigung tritt die Kasse in die Rechte ein, welche dem Entschädigten gegen Dritte um deswillen zustehen, weil durch deren rechtswidrige Handlungen die Untersuchungshaft herbeigeführt war.

1. Der § 7 entspricht in Inhalt und Fassung dem § 3 des Gesetzes von 1898. Nach der Begründung zum Gesetze von 1898 (bei § 3 S. 5 oder S. 326 Sp. 2) „liegt hier eine sich aus der Justizhoheit ergebende Verpflichtung vor. Die Entschädigung soll daher regelmäßig aus der Kasse desjenigen Bundesstaats gezahlt werden, vor dessen Gericht die Sache in erster Instanz anhängig gewesen ist".

Absatz 1.

2. Ueber den Fall, daß das Strafverfahren bei verschiedenen Gerichten in erster Instanz anhängig war, die dann möglicherweise verschiedenen Bundesstaaten angehören, s. Anm. 4 zu § 6. Ob eine Verteilung der Entschädigung auf die Kassen der verschiedenen Bundesstaaten erfolgen soll (vgl. Bundesrats-

Digitized by Google

beschluß vom 11. Juni 1885 über die Vollstreckung von Gesamtstrafen), ist eine innere Angelegenheit der Bundesstaaten.

3. Für den Fall, daß die Strafsache bei einem mehreren Bundesstaaten gemeinschaftlichen Gericht in erster Instanz anhängig war, haben die Gesetze von 1904 und 1898 besondere Vorschriften nicht für erforderlich gehalten. Die Begründung des Gesetzes von 1898 sagt zum § 3 (S. 6 oder S. 326 Sp. 2): „Daß demjenigen Bundesstaat, in dessen Gebiete das gemeinschaftliche Gericht seinen Sitz hat, nicht auch die Entschädigung der Angehörigen anderer beteiligter Staaten aufgebürdet werden darf, erscheint selbstverständlich. Die weitere Regelung kann der Verständigung der beteiligten Staaten vorbehalten bleiben." Der Entschädigungsberechtigte hat den Anspruch gegen die Staatskassen der mehreren Bundesstaaten geltend zu machen (vgl. auch die in Anm. 30 zu § 6 angef. RGE. v. 20./10. 03).

4. Die Regel des Abs. 1 gilt auch dann, wenn das Gericht, welches den Haftbefehl erlassen hat (§§ 124, 346, 347, 352 StrPO.), einem andern Bundesstaat angehört als das erstinstanzliche Gericht. Es kann dies im Falle der Gerichtsgemeinschaft vorkommen, wenn der Haftbefehl vom Berufungs- oder Beschwerdegericht erlassen wird (vgl. Köhler S. 354).

5. Besondere Vorschriften über die zahlungspflichtige Kasse s. in den §§ 9 und 10; vgl. auch Anm. 3 zu § 11.

Absatz 2.

6. Den Entschädigungsberechtigten (dem Verhafteten und den Unterhaltsberechtigten) kann gegen einen Dritten, der durch eine rechtswidrige Handlung die Untersuchungshaft herbeigeführt hat, ein Entschädigungsanspruch zustehen, z. B. gegen den böswilligen Urheber der falschen Anzeige gemäß § 823 BGB., gegen den Richter, der durch den Erlaß des Haftbefehls vorsätzlich oder fahrlässig seine Amtspflicht verletzt hat, auf Grund des § 839 BGB. Es gelten in dieser Beziehung die allgemeinen Rechtsgrundsätze. Anzumerken ist, daß der Haftbefehl nicht unter den Abs. 2 des § 839 BGB. fällt (vgl. die Kommentare z. BGB. und Rspr. der Oberlandesgerichte 4. 286, Urt. des OLG. Köln [III] v. 8./1. 02). Wer es fahrlässigerweise unterläßt, ein Rechtsmittel einzulegen, kann dadurch nicht den Entschädigungsanspruch auf Grund der Gesetze von 1904 und 1898 (§ 2 Abs. 1, § 1 Abs. 4), wohl aber den Anspruch nach § 839 BGB. (s. Abs. 3) verlieren.

7. In die Rechte des Entschädigungsberechtigten gegen den Dritten tritt die Staatskasse ein „bis zum Betrage der geleisteten Entschädigung". Der Eintritt erfolgt hiernach erst mit dem Zeitpunkte, in welchem die Entschädigung geleistet wird, und nur in dem Umfange der geleisteten Entschädigung (vgl. § 847 BGB., Anm. 19 Abs. 3 zu § 6), im Falle der Zahlung einer Rente also nur in Höhe der gezahlten Beträge.

Der Uebergang der Rechte auf die Staatskasse geschieht ohne Abtretung, unmittelbar von Rechtswegen (cessio legis, cessio necessaria, ficta). Ueber ähnliche Fälle gesetzlicher Zession s. BGB. § 268 Abs. 3 (§ 1249), § 426 Abs. 2, § 774 (§ 1143 Abs. 1, § 1225), § 1607 Abs. 2, § 1709 Abs. 2. Die an diesen Stellen gegebene Nebenvorschrift:

Digitized by Google

„Der Uebergang kann nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden", ist in die Gesetze von 1898 und 1904 nicht aufgenommen worden. Der Zweck des gesetzlichen Ueberganges des Forderungsrechts ist, zu verhindern, daß der Entschädigungsberechtigte, welcher vom Staate ohne Rücksicht auf seine anderweiten Schadensersatzansprüche Entschädigung erhält, durch die Geltendmachung dieser Ansprüche zu einer doppelten Entschädigung gelangt. Hieraus darf gefolgert werden, daß der im Gesetze vorgesehene gesetzliche Uebergang nur unberechtigte Vorteile des Geschädigten ausschließen, dagegen ihm keinen Nachteil zufügen will. Die angeführte Nebenvorschrift des BGB. wird also entsprechend anzuwenden sein. Ueber ihre Bedeutung vgl. u. a. Dernburg, Bürgerl. Recht II, § 143 V S. 327.

Nach § 412 BGB. finden auf die gesetzliche Uebertragung einer Forderung die Vorschriften der §§ 399 bis 404, 406 bis 410 BGB. entsprechende Anwendung. Nach der Vorschrift des § 401 insbesondere gehen Sicherheiten und Vorzugsrechte mit der Forderung über. Nach § 403 kann der Staat — unbeschadet seines Rechts auf Quittung gemäß §§ 368, 369 BGB. — die Ausstellung einer öffentlich beglaubigten Abtretungsurkunde, hier einer die Anerkennung des erfolgten Rechtsüberganges enthaltenden Urkunde, auf seine Kosten verlangen. Von dieser Befugnis muß schon im Hinblick auf den § 409 Abs. 1 Satz 2 und § 410 Abs. 1 Gebrauch gemacht werden. Die Staatskasse wird sofort nach dem Uebergange der Forderung dem Schuldner eine nachweisbare Anzeige von dem Uebergange zugehen lassen (§ 407 BGB.).

8. „Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß der Rückgriff [der Staatskasse gegen den Dritten] auch dann zulässig ist, wenn eine Verlängerung der Untersuchungshaft durch rechtswidrige Handlungen eines Dritten herbeigeführt worden ist" (Begr. zu § 7 S. 12 oder S. 859 Sp. 2). Statt „Verlängerung" wird besser gesagt: Teil der Untersuchungshaft; vgl. § 2 Anm. 9 a. E.

§ 8.

Ist zu Ungunsten des Freigesprochenen die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt oder gegen den außer Verfolgung Gesetzten die Klage wieder aufgenommen worden, so kann die Entscheidung der obersten Behörde der Landes-Justizverwaltung (§ 6 Abs. 2) sowie die Zahlung der Entschädigung (§ 7 Abs. 1) ausgesetzt werden.

1. Die Folgen einer Wiederaufnahme des Verfahrens oder der Klage, welche, nachdem bereits die Entschädigung gezahlt ist, zur Wiedereröffnung oder zur Eröffnung des Hauptverfahrens führt, sind im § 5 geregelt. Der § 8 bezieht sich auf den Fall, daß das Verfahren zur Feststellung der Entschädigung noch nicht beendigt ist oder doch die Zahlung der Entschädigung noch nicht erfolgt ist. In diesem Falle kann die Entscheidung der Justizverwaltungsbehörde oder die Zahlung ausgesetzt werden, und zwar schon dann, wenn nur die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten des Angeklagten (§ 402 StrPO.) beantragt oder „gegen den außer Verfolgung Gesetzten die Klage wieder aufgenommen" ist.

Digitized by Google

Die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens (Außerverfolgsetzung) erwächst in Rechtskraft „unter der Resolutivbedingung des Auftauchens neuer Tatsachen oder Beweismittel". Die Wiederaufnahme der Klage kann „nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel" geschehen (§ 210 StrPO.). Sie erfolgt auf dem regelmäßigen Wege des § 168 StrPO. „entweder durch einen Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung oder durch Einreichung einer Anklageschrift bei dem Gerichte". Mit einer Wiederaufnahme der Klage „kann nur gemeint sein, daß die Staatsanwaltschaft ungeachtet des ergangenen Einstellungsbeschlusses [der Außerverfolgsetzung] von neuem die Klage erhebt und der gerichtlichen Entscheidung unterbreitet". Eine Vorentscheidung des Gerichts, das die Außerverfolgsetzung beschlossen hatte, über den Eintritt der angeführten Resolutivbedingung ist richtiger Ansicht nach nicht erforderlich. (Beling § 99 IV 2 S. 423, RG. [IV] 30./10. 91, 22. 189, [II] 26./1. 86, 13. 298, Löwe Anm. 5 bei § 210.)

Es ergibt sich hiernach völlige Gleichartigkeit der im § 8 bezeichneten beiden Punkte des Strafverfahrens: es handelt sich um die Anträge der Staatsanwaltschaft entweder auf Wiederaufnahme des Verfahrens oder auf Eröffnung des Hauptverfahrens bezw. der Voruntersuchung. — Von diesen Anträgen hat die Staatsanwaltschaft, sofern ein Entschädigungsbeschluß ergangen ist, der Justizverwaltungsbehörde oder der sonst zuständigen Stelle Mitteilung zu machen. Für Preußen vgl. allgem. Verf. v. 27./8. 04, Abs. 3 (Anhang 2).

2. Wird der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens als unzulässig oder als unbegründet verworfen (§§ 408, 410 StrPO.), wird der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens oder der Voruntersuchung (Anm. 1) abgelehnt (§§ 202, 178 StrPO.) und sind die Beschlüsse rechtskräftig geworden, so ist die eingetretene Unterbrechung des Verfahrens beendigt. Die Staatsanwaltschaft hat eine neue Mitteilung zu machen (Anm. 1 a. E.). Der Entschädigungsbeschluß ist in Kraft geblieben (vgl. § 5); die Entscheidung der Verwaltungsbehörde muß jetzt ergehen, sofern das Verfahren zur Entscheidung reif ist, die Entschädigung muß gezahlt werden, sofern die Entscheidung darüber rechtskräftig ist. — Ueber den Fall, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens angeordnet oder nach Wiederaufnahme der Klage das Hauptverfahren eröffnet wird, s. § 5.

3. Das Gesetz regelt nicht den Fall, daß der Entschädigungsanspruch bei dem Gericht anhängig ist (§ 6 Abs. 3). Hier gelten die allgemeinen Vorschriften der Zivilprozeßordnung (vgl. §§ 149, 150). Gl. A. Lessing 04 Anm. zu § 8 S. 48. Liegen die Voraussetzungen des § 5 des Gesetzes von 1904 bereits vor, ist also der Entschädigungsbeschluß außer Kraft getreten, so fragt es sich, ob die Staatskasse schon jetzt Abweisung der anhängigen Klage verlangen kann. Die Bejahung der Frage hätte das sehr unpraktische Ergebnis, daß, falls der Entschädigungsbeschluß wiederholt erlassen würde, meistens über dieselbe Sache ein neuer Prozeß anhängig gemacht werden müßte. Dieses Ergebnis ist nicht eine notwendige Folge der grundlegenden Gesetzesbestimmungen. Denn der Entschädigungsbeschluß begründet nicht den Entschädigungsanspruch, sondern deklariert nur einen wesentlichen Entscheidungsgrund (Anm. 10 zu § 2, Anm. 3 zu

Digitized by Google

§ 4; vgl. auch Anm. 30 zu § 6). Tritt der deklarierende Gerichtsbeschluß außer Kraft (§ 5), wird er dann von neuem in bezug auf dieselbe Untersuchungshaft erlassen (§ 4), so erlischt nicht ein Anspruch und entsteht demnächst ein neuer Anspruch, sondern der alte Anspruch besteht fort (vgl. auch Kähler S. 80, 81); es ist nur in bezug auf die über ihn zu erlassende Entscheidung ein wesentlicher Entscheidungsgrund neu festgestellt worden. Mit dem Entschädigungsanspruche verhält es sich ähnlich wie mit der Kostenforderung des Staates im Strafverfahren. Ihre Geltendmachung ist bedingt durch die rechtskräftige Verurteilung des Beschuldigten; ihr Betrag steht noch nicht fest, aber die Forderung ist entstanden, sobald die staatlichen Organe zum Zwecke der Strafverfolgung in Tätigkeit getreten sind (vgl. RG. [II] 4./12. 85, 13. 141, [IV] 17./10. 99, 32. 298, JS. [III] 3./1. 88, 20. 260). So wird auch durch die Verhaftung eines Unschuldigen der Grund zu seinem Entschädigungsanspruche gelegt, dessen Wirksamkeit noch von der Erfüllung mehrerer Bedingungen abhängig ist (Anm. 1 zu § 1).

Mit dem Außerkrafttreten des Strafurteils (Anm. 1 zu § 5) und des Entschädigungsbeschlusses sinkt der zur Zeit der Klageerhebung unbedingte Entschädigungsanspruch auf die Stufe eines rechtlich bedingten Anspruchs zurück. Es besteht aber die Möglichkeit, daß die Unbedingtheit des Anspruchs wieder hergestellt wird. Bei dieser Rechtslage führt die Vorschrift des § 149 ZPO. zur Aussetzung der Verhandlung. Der Ausgang des Strafverfahrens ist ausnahmsweise (§ 14 Nr. 1 EG. zur ZPO.) präjudiziell für das Urteil des Zivilrichters (vgl. auch §§ 95, 96 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884, jetzt §§ 135, 136 des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes vom 30. Juni 1900 in der Fassung vom 5. Juli 1900). Wird dann neben dem neuen rechtskräftigen Strafurteil ein neuer Entschädigungsbeschluß erlassen, so steht an sich nichts im Wege, daß der über den alten Entschädigungsanspruch anhängige Zivilprozeß fortgesetzt wird. Sofern eine neue Untersuchungshaft zu der früher erlittenen hinzugekommen ist, dürfte eine Erweiterung des Klageantrages zulässig sein (§ 268 Nr. 2 ZPO.; vgl. auch § 264). Zweifellos ist dabei, daß — mag der Anspruch sich erweitert haben oder nicht — das Verwaltungsverfahren (§ 6 Abs. 1, 2) wieder durchlaufen werden muß. Aber nachdem dieses beendigt ist, könnte ohne neue „Berufung auf den Rechtsweg" (§ 6 Abs. 3), also ohne neue Klageerhebung der Anspruch weiter verfolgt werden auf dem schon beschrittenen Rechtswege.

Dieser Auffassung steht — wenigstens scheinbar — im Wege der Wortlaut der Vorschrift des § 6 Abs. 3, durch welche eine Klageerhebung, im erörterten Falle also eine zweite Klageerhebung erfordert wird. Ist nun aber der erste Prozeß anhängig geblieben, so kann die neue Klageerhebung dem Berechtigten schwerlich zugemutet werden (vgl. auch RG. JS. [IV] 5./4. 86, 15. 292); denn gegenüber der neuen Klage würde die Einrede der Rechtshängigkeit erhoben werden können. Es ergäbe sich vielmehr die Folgerung, daß an die Stelle der Klageerhebung eine andere der Prozeßlage entsprechende Prozeßhandlung treten müßte, durch welche die Ausschlußfrist des § 6 Abs. 3 gewahrt würde.

Ausdrücklich muß jedoch hervorgehoben werden, daß sich ein sicheres Ergebnis nicht gewinnen läßt, daß es deswegen angesichts

Digitized by Google

der drohenden Wirkung einer Versäumung der Ausschlußfrist bedenklich ist, bevor sich Theorie und Praxis gefestigt haben, von dem durch den Wortlaut des Gesetzes vorgezeichneten Wege abzuweichen. Es handelt sich um eine Stelle, wo neues Gesetz und bestehende Prozeßordnung sich nicht in einander fügen wollen. Ist an dem Wortlaute des § 6 Abs. 3 festzuhalten, so müßte die Abweisung der ersten Klage verlangt werden können, sobald der Entschädigungsanspruch außer Kraft getreten ist. — Daß diese Abweisung endgültig erfolgen muß, falls die Staatskasse im Wiederaufnahmeverfahren nicht von neuem für entschädigungspflichtig erklärt wird, liegt auf der Hand.

§ 9.

In den zur Zuständigkeit des Reichsgerichts in erster Instanz gehörigen Sachen ist statt der Staatskasse die Reichskasse ersatzpflichtig.

In diesen Fällen tritt an die Stelle der Staatsanwaltschaft des Landgerichts die Staatsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, an die Stelle der obersten Behörde der Landes-Justizverwaltung der Reichskanzler.

1. Der § 9 stimmt wörtlich mit dem § 6 des Gesetzes von 1898 überein. Die Begründung zu diesem Gesetze (S. 7 oder S. 327 Sp. 2) bemerkt, daß „es besonderer Bestimmungen für diejenigen Fälle bedurfte, in denen das Reichsgericht in erster und letzter Instanz geurteilt habe". (Vgl. dazu GVG. § 136 Nr. 1 und Gesetz vom 3. Juli 1893 gegen den Verrat militärischer Geheimnisse § 12.) Nach Maßgabe des Grundsatzes, daß eine sich aus der Justizhoheit ergebende Verpflichtung vorliege (vgl. Anm. 1 zu § 7), falle die Entschädigung hier der Reichskasse zur Last.

2. Ueber die Vertretung des Reichsfiskus s. Anm. 15 zu § 6.

3. Ueber die Zuständigkeit des Landgerichts im Falle der Berufung auf den Rechtsweg s. Anm. 16 zu § 6.

§ 10.

Dieses Gesetz findet auf die im militärgerichtlichen Verfahren freigesprochenen Personen entsprechende Anwendung. An die Stelle der Staatskasse tritt im Heere die Kasse desjenigen Kontingents, bei dessen Gerichte das Strafverfahren in erster Instanz anhängig war, in der Marine die Reichskasse. Statt der Staatsanwaltschaft des Landgerichts ist der Gerichtsherr erster Instanz, statt der obersten Behörde der Landes-Justizverwaltung die oberste Militär- oder Marine-Justizverwaltungsbehörde zuständig.

1. Die Vorschriften des Gesetzes von 1898 sind nach Bestimmung der Militärstrafgerichtsordnung (§§ 465—468) entsprechend anwendbar auf die im militärgerichtlichen Verfahren verurteilten und demnächst im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen. Die entsprechende Anwendung des Gesetzes von 1904 spricht der § 10 aus.

Digitized by Google

Im Entwurfe des Gesetzes von 1904 hieß es an Stelle der Worte: „auf die im militärgerichtlichen Verfahren freigesprochenen Personen": „im militärgerichtlichen Verfahren". Die von der Reichstagskommission vorgenommene Aenderung „bezweckte lediglich eine redaktionelle Verbesserung" (Ber. S. 29 oder S. 2069 Sp. 1).

2. Wenn das Gesetz nur die „freigesprochenen", nicht die „durch Beschluß des Gerichts außer Verfolgung gesetzten" Personen (§ 1) im § 10 nennt, so hat dies darin seinen Grund, daß die Militärstrafgerichtsordnung eine Außerverfolgsetzung durch Beschluß des Gerichts nicht kennt (vgl. §§ 245 ff., § 272). (Zu den §§ 247—249 MStrGO. vgl. Anm. 25 zu § 1.) Im militärgerichtlichen Verfahren kann hiernach nur dem Freigesprochenen ein Entschädigungsanspruch erwachsen.

3. Ueber Untersuchungshaft vgl. §§ 175 ff., über vorläufige Festnahme §§ 180 ff. MStrGO. Den §§ 229 und 370 der bürgerlichen Strafprozeßordnung (Anm. 1 a. E. zu § 3) entsprechen § 278 und § 389 Abs. 2 MStrGO.

4. Auch im militärgerichtlichen Verfahren ist über den Entschädigungsanspruch neben dem freisprechenden Urteile ein besonderer Beschluß zu erlassen (§ 4 Abs. 1). Dagegen wird auf Grund des Gesetzes von 1898 über den Entschädigungsanspruch „durch das im Wiederaufnahmeverfahren erkennende Urteil Bestimmung getroffen" (§ 467 MStrGO.). Die Abweichung entbehrt der sachlichen Bedeutung (Anm. 19 Abs. 2 zu § 4).

5. Ueber die Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 5, 8) vgl. MStrGO. §§ 438 ff. Diese Vorschriften entsprechen, abgesehen von der ausschließlichen Zuständigkeit des Reichsmilitärgerichts zur Entscheidung über den Antrag auf Wiederaufnahme (MStrGO. §§ 443 bis 447), in den hier in Betracht kommenden Grundzügen den Bestimmungen der bürgerlichen Strafprozeßordnung. — Die „Wiederaufnahme der Klage" ist der Militärstrafgerichtsordnung fremd.

6. „Wenn im § 10 für das militärgerichtliche Verfahren hinsichtlich des Heeres als zahlungspflichtige Kasse die Kontingentskasse bezeichnet wird, so ist darunter in denjenigen Bundesstaaten, die keine eigene Militärverwaltung haben, diejenige Kasse zu verstehen, aus der die Verwaltungskosten für das Kontingent bestritten werden." (Begr. S. 13 oder S. 860 Sp. 1.) Ueber die Behörden, welche die Landeskontingentskassen vertreten, vgl. die Kommentare zur ZPO. bei § 18, Gaupp-Stein Anm. 2a Note 5, Petersen-Anger Anm. 3. — Die Mitglieder des Landgendarmeriekorps können nach Landesgesetz der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstellt sein (EG. z. MStrGO. § 2 Abs. 3). Es ist dies der Fall in Preußen, Baden, Hessen und Elsaß-Lothringen. Die Mitglieder des Korps gelten dann „im Sinne der Militärstrafgerichtsordnung als Personen des Soldatenstandes", gehören aber nicht zum „Heere". Sie erhalten deswegen die Entschädigung nicht aus der Kontingentskasse (§ 10 Satz 2), sondern nach § 7 aus der Staatskasse. (Gl. A. Romen Anm. 5c und Lessing 04 Anm. 6 zu § 10.)

Digitized by Google

Ueber die Verrechnung der Entschädigung (aus beiden Entschädigungsgesetzen) bei der Marine s. Verf. des Staatssekretärs des R.-Marine-Amts vom 23./12. 04 (Marineverordnungsblatt 1904 S. 470).

7. Der Entschädigungsantrag (§ 6 Abs. 1) ist bei dem Gerichtsherrn erster Instanz anzubringen, also in einer Sache der niederen Gerichtsbarkeit (§§ 15, 16 und 45, 46 MStrGO.) bei dem Gerichtsherrn des Standgerichts (Feldstandgerichts, Bordstandgerichts, § 48), in einer Sache der höheren Gerichtsbarkeit (§§ 62, 63) bei dem Gerichtsherrn des Kriegsgerichts (Feldkriegsgerichts, Bordkriegsgerichts, § 64). Ueber die Gerichtsherren s. ferner MStrGO. §§ 19 ff.

8. Die obersten Justizverwaltungsbehörden sind für die Marine der Reichskanzler (Reichs-Marine-Amt), für das Heer „die Kriegsministerien [der betreffenden Kontingente] oder die ihnen" hinsichtlich der Militärjustizverwaltung „gleichstehenden Behörden" (§ 111 MStrGO.). Nach der Begründung zum Entwurfe der Militärstrafgerichtsordnung (S. 167 Sp. 2 bei § 105, jetzt § 111) ist in den Großherzogtümern Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz, wo konventionsmäßig zwar die Militärverwaltung im engeren Sinne, nicht aber auch die Militärjustizverwaltung auf einen andern Bundesstaat übertragen ist, diese letztere Verwaltung den Behörden verblieben, welche die Geschäfte derselben bisher schon wahrgenommen haben, nämlich in Mecklenburg-Schwerin dem Militär-Departement, in Mecklenburg-Strelitz dem Militär-Kollegium. Die Begründung bemerkt ferner, „es sei selbstverständlich nicht ausgeschlossen, daß die Kriegsministerien und die ihnen hinsichtlich der Militärjustizverwaltung gleichgestellten Behörden sich zur Ausübung ihrer Verwaltungsbefugnisse anderer Organe bedienen".

9. Auf Grund des § 4 des Gesetzes vom 7./18. Juli 1896, betr. die Kaiserlichen Schutztruppen usw., ist durch Kaiserliche Verordnung vom 6. Nov. 1904 das Gesetz von 1904 in den zur Zuständigkeit der Schutztruppengerichte gehörigen Sachen mit folgenden Maßgaben für anwendbar erklärt worden: „An die Stelle der Staatskasse tritt für das Oberkommando der Schutztruppen die Reichskasse, für die Schutztruppen die Schutzgebietskasse. Statt des Gerichtsherrn erster Instanz sind die Gouvernements- oder Abteilungsgerichte zuständig. Die oberste Militär-Justizverwaltungsbehörde ist der Reichskanzler."

§ 11.

In den zur Zuständigkeit der Konsulargerichte gehörigen Sachen findet dieses Gesetz mit folgenden Maßgaben Anwendung:

An die Stelle der Staatsanwaltschaft des Landgerichts tritt der Konsul. Für die Ansprüche auf Entschädigung ist das Reichsgericht in erster und letzter Instanz zuständig.

1. Das Gesetz von 1898 ist für die konsulargerichtlichen Sachen durch den § 71 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 (vgl. § 19) mit folgenden Maßgaben für anwendbar erklärt worden:

Digitized by Google

„An die Stelle der Staatsanwaltschaft des Landgerichts tritt der Konsul. Die im § 5 Abs. 3 vorgesehene Ausschlußfrist beträgt sechs Monate. Für die Ansprüche auf Entschädigung ist das Reichsgericht in erster und letzter Instanz zuständig."

Diese Vorschrift stimmt wörtlich mit dem Abs. 2 des § 11 überein; nur ist hier der Satz 2 weggefallen. Auch dieser Satz war mit dem Unterschiede, daß es statt „§ 5 Abs. 3" hieß: „§ 6 Abs. 1", im Entwurfe des Gesetzes von 1904 enthalten; er mußte als gegenstandslos gestrichen werden, nachdem der Reichstag in der zweiten Lesung die Frist des § 6 Abs. 1 von drei Monaten auf sechs Monate erstreckt hatte (Anm. 1 zu § 6).

Hiernach weichen die beiden Entschädigungsgesetze darin von einander ab, daß in konsulargerichtlichen Sachen bei der Anwendung des Gesetzes von 1898 die Ausschlußfrist des § 5 Abs. 1 drei Monate, die des Abs. 3 sechs Monate, dagegen bei der Anwendung des Gesetzes von 1904 die Ausschlußfrist des entsprechenden § 6 Abs. 1 sechs Monate, die des Abs. 3 drei Monate beträgt.

2. Welche Behörde als oberste Justizverwaltungsbehörde zu der im § 6 Abs. 2 gedachten Entscheidung berufen ist, ergibt sich aus § 23 Abs. 3 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit. Richtiger Ansicht nach ist die Anwendbarkeit der Gesetze von 1898 und 1904 schon im § 19 Nr. 1 und Nr. 2 des angeführten Gesetzes ausgesprochen, wonach in den Konsulargerichtsbezirken „die dem bürgerlichen Rechte" (Nr. 1) und „die dem Strafrecht [Nr. 2] angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze" einschließlich der Verfahrensvorschriften gelten. Die Gesetze von 1898 und 1904 enthalten ihren Hauptbestandteilen nach bürgerliches Recht (a. M. Romen, Anm. 5 zu § 11 des Ges. von 04, S. 88, 89); es ist nur der Beginn der Feststellung des Entschädigungsanspruchs, welcher im Strafprozesse seinen Ursprung hat, mit diesem Prozesse in Verbindung gebracht (Anm. 13 zu § 4 S. 87). Der letztere Umstand hat es veranlaßt, daß das Gesetz von 1898 vom Konsulargerichtsbarkeits-Gesetz im Abschnitt „über das Verfahren in Strafsachen" erwähnt wird. Ob diese örtliche Anordnung korrekt ist, kann dahingestellt bleiben. Die in Anm. 1 angeführte Vorschrift des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit (§ 71 Abs. 2) und die Vorschrift des § 11 des Gesetzes von 1904 haben offenbar nur den Zweck, die bereits im erwähnten § 19 allgemein ausgesprochene Anwendbarkeit der Entschädigungsgesetze im einzelnen näher zu bestimmen. (So auch Romen a. a. O. S. 89, 90.) Hiernach muß neben dem § 71 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit und neben dem § 11 des Gesetzes von 1904 auch die Vorschrift des § 23 Abs. 3 des ersteren Gesetzes Anwendung finden, nach welcher, soweit in den im § 19 bezeichneten Gesetzen „auf Anordnungen oder Verfügungen einer Landes-Zentralbehörde oder einer höheren Verwaltungsbehörde verwiesen wird, an deren Stelle in den Konsulargerichtsbezirken Anordnungen oder Verfügungen des Reichskanzlers oder der von diesem bezeichneten Behörde treten". Daß das Verwaltungsverfahren und die Entscheidung der Verwaltungsbehörde, von deren Zustellung an die (im § 71 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit ausdrücklich genannte) Ausschlußfrist für die Klageerhebung läuft, einen notwendigen Bestandteil des Verfahrens zur Feststellung des Entschädigungsanspruchs bilden, liegt

Digitized by Google

auf der Hand. Um so weniger kann es zweifelhaft erscheinen, daß der § 11 Abs. 2 Satz 2 nur den § 6 Abs. 3 Satz 3 (sowie § 71 Abs. 2 Satz 3 nur § 5 Abs. 3 Satz 3 des Gesetzes von 98) ersetzen will und daß in Uebereinstimmung mit dem § 9 a. E. (§ 6 a. E.) an die Stelle der obersten Behörde der Landes-Justizverwaltung der Reichskanzler tritt.

3. Die Entschädigung ist in konsulargerichtlichen Sachen aus der Reichskasse zu zahlen. Nach § 24 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit „tritt, soweit nach den im § 19 bezeichneten Gesetzen [vgl. Anm. 2] dem Landesfiskus .... Verpflichtungen obliegen, in den Konsulargerichtsbezirken an dessen Stelle der Reichsfiskus".

4. „Die im § 19 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit bezeichneten Vorschriften der Reichsgesetze" gelten auch in den Schutzgebieten (§ 3 des Schutzgebietsgesetzes in der Fassung vom 10. September 1900). Da die Vorschriften der Gesetze von 1898 und 1904 zu den im § 19 bezeichneten Vorschriften gehören (Anm. 2), so unterliegt es keinem Zweifel, daß der Geltungsbereich der Entschädigungsgesetze sich auf die Schutzgebiete erstreckt. (Gl. A. Köhler S. 375, Romen Anm. 11 zu § 1 des Ges. von 98 S. 102 u. Anm. 5 zu § 11 des Ges. von 04 S. 88/90, Lessing 04 Anm. 3 zu § 11 S. 53.) Der § 71 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit, welcher die näheren Bestimmungen über die Anwendung des Gesetzes von 1898 enthält, ist im § 3 des Schutzgebietsgesetzes ausdrücklich als entsprechend anwendbar bezeichnet. „An die Stelle des Konsuls tritt der vom Reichskanzler zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigte Beamte" (§ 2 des Schutzgebietsgesetzes). — Wegen der zur Zuständigkeit der Schutztruppengerichte gehörigen Sachen vgl. Anm. 9 zu § 10.

Nach dem § 5 Abs. 1 der Kaiserl. Verordnung vom 9. November 1900, betr. die Verhältnisse in den deutschen Schutzgebieten, tritt in Strafsachen in gewissem Umfange die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft ein. Der Abs. 3 des § 5 bestimmt dann, daß insoweit die Vorschrift des § 71 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit, wonach an die Stelle der Staatsanwaltschaft der Konsul (der zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigte Beamte) tritt, außer Anwendung bleibt. Eine entsprechende Bestimmung zum § 11 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes 1904 fehlt. Sie war nicht erforderlich; denn es versteht sich von selbst, daß, soweit gemäß § 6 Nr. 2a des Schutzgebietsgesetzes und § 5 der Kaiserl. Verordnung vom 9. Nov. 1900 die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in Straffachen stattfindet, bei der Anwendung des Gesetzes von 1904 „der vom Reichskanzler zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigte Beamte" (§ 2 des Schutzgebietsgesetzes) nicht die Stelle der Staatsanwaltschaft wahrnimmt. Es kommt nicht § 11 Abs. 2 Satz 1 (vgl. § 2 des Schutzgebietsgesetzes) zur Anwendung, sondern es ist § 6 Abs. 1 entsprechend anzuwenden. Dagegen kann die Anwendbarkeit des § 11 Abs. 2 Satz 2 (Zuständigkeit des Reichsgerichts) nicht in Zweifel gezogen werden. — Zuständig für die Entscheidung über den Entschädigungsantrag ist der Reichskanzler (§ 3 des Schutzgebietsgesetzes, § 23 Abs. 3 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit). Zahlungspflichtig ist die Schutzgebietskasse (vgl. Gesetz vom 30. März 1892 über die Einnahmen und Ausgaben der Schutzgebiete).

Digitized by Google

§ 12.

Die Vorschriften dieses Gesetzes finden auf Angehörige eines auswärtigen Staates nur insoweit Anwendung, als nach einer im Reichs-Gesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung durch die Gesetzgebung dieses Staates oder durch Staatsvertrag die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

1. Eine dem § 12 entsprechende Bestimmung ist dem Gesetze von 1898 fremd. — Vgl. Art. 31 EG. z. BGB.

2. Die Begründung des Gesetzes von 1904 (S. 13 oder S. 860) bemerkt zum § 12 folgendes:

„Es erscheint gerechtfertigt, einen im Wege Rechtens verfolgbaren Anspruch auf Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft den Angehörigen fremder Staaten nur insoweit zuzugestehen, als die dortige Gesetzgebung oder ein Staatsvertrag die Gegenseitigkeit verbürgt."

— S. dagegen die beachtenswerten Ausführungen von Köhler (S. 374). —

„Die Vorschrift des § 12 schließt aber nicht aus, daß im Einzelfall, auch wenn die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen, doch aus Gründen der Billigkeit, wie bisher, eine Entschädigung im Verwaltungswege gewährt wird."

3. Ein Verstoß gegen § 12 wird insofern nicht leicht vorkommen, als die Bekanntmachung im Gesetzblatt unschwer festzustellen ist. Eher könnte die Eigenschaft als „Angehöriger eines auswärtigen Staates" verkannt werden. Sollte übrigens der Entschädigungsbeschluß entgegen der Vorschrift des § 12 erlassen sein, so wäre damit dem Ausländer nur eine stumpfe Waffe gegeben worden. Denn der Anspruch würde nicht weiter verfolgt werden können, weil die übrigen Vorschriften des Gesetzes keine Anwendung finden könnten. (A. A. Lessing 04 Anm. 18 zu § 6, S. 46.) Der Entschädigungsbeschluß begründet nicht den Anspruch; er ist nur eine Vorentscheidung in dem auf seine Feststellung gerichteten Verfahren (Anm. 3 zu § 4).

4. Es erscheint nicht ausgeschlossen, daß die Vorschriften des Gesetzes nach Maßgabe der Bekanntmachung im Gesetzblatt auf Angehörige eines bestimmten Staates nur teilweise anwendbar würden, etwa mit Ausschluß des Rechtsweges (vgl. die Fassung: „insoweit, als").

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Aalesund, an Bord M. Y. Hohenzollern, den 14. Juli 1904.

(L. S.) **Wilhelm.**

Graf von Bülow.

Digitized by Google

IV.

Gesetz, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen.

Vom 20. Mai 1898.

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc. verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

Vorbemerkungen.

1. Das Gesetz ist in der am 27. Mai 1898 zu Berlin ausgegebenen Nr. 22 des Reichsgesetzblattes verkündet worden, also gemäß Art. 2 der Verfassung des Deutschen Reichs am 10. Juni 1898 in Kraft getreten (nicht am 11. Juni, wie Mamroth, Strafprozeßordnung, Anm. 1 zu § 1 des Ges. v. 98, S. 432 bemerkt).

2. Das Gesetz findet Anwendung, wenn nach seinem Inkrafttreten der im § 1 des Gesetzes bezeichnete Urteilsspruch im Wiederaufnahmeverfahren erfolgt, mag auch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes das frühere, rechtskräftig gewordene Urteil ergangen und vollstreckt sein oder das Wiederaufnahmeverfahren begonnen haben. Dies ergibt der Wortlaut des § 1.

3. Das Gesetz findet entsprechende Anwendung auf militärgerichtliche Sachen (§§ 465—468 MStrGO.) und konsulargerichtliche Sachen (§§ 19 und 71 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit); es gilt auch in den deutschen Schutzgebieten (§ 3 des Schutzgebietsgesetzes in der Fassung v. 10. Sept. 1900, vgl. § 6 Nr. 2a dieses Gesetzes und § 5 Abs. 3 der Kaiserl. Verordnung v. 9. Nov. 1900, betr. die Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten). S. 04 Anm. 1—4 zu § 11. — In betreff der militärgerichtlichen Sachen vgl. auch Ges. v. 1904 Anm. 4, 6, 7, 8 zu § 10 und im preuß. Armeeverordnungsblatt 1900 S. 11 Verordnung v. 2. Jan. 1900, II (Bestim-

Digitized by Google

mungen zur MStrGO.), ferner im Marineverordnungsblatt 1900 S. 91 gleiche Verordnung v. 26. März 1900 unter II.

4. Durch die Anmerkungen zum Gesetze von 1904 ist der wesentlichste Teil der Vorschriften des Gesetzes von 1898 miterläutert worden. Eine Gegenüberstellung der Bestimmungen beider Gesetze s. oben S. 15.

§ 1.

Personen, welche im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes mit einer geringeren Strafe belegt werden, können Entschädigung aus der Staatskasse verlangen, wenn die früher erkannte Strafe ganz oder teilweise gegen sie vollstreckt worden ist. Das Wiederaufnahmeverfahren muß die Unschuld des Verurteilten bezüglich der ihm zur Last gelegten Tat oder bezüglich eines die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes begründenden Umstandes ergeben oder doch dargetan haben, daß ein begründeter Verdacht gegen den Angeklagten nicht mehr vorliegt.

Außer dem Verurteilten haben diejenigen, denen gegenüber er kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war, Anspruch auf Entschädigung.

Der Anspruch auf Entschädigung ist ausgeschlossen, wenn der Verurteilte die frühere Verurteilung vorsätzlich herbeigeführt oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet hat.

Die Versäumung der Einlegung eines Rechtsmittels ist nicht als eine Fahrlässigkeit zu erachten.

Inhalt:

Anspruch 3.
Begründeter Verdacht 12.
Bereicherungsklage 10.
Einziehung 10 a. E.
Erben des Freigesprochenen 9.
Freisprechung 2.
Geldstrafe 10.
Geringere Strafe 4.
Gesamtstrafe 8.
Geständnis 14.
Grobe Fahrlässigkeit 14.
Mildere Strafgesetz 4.
Nebenstrafen 4, 11.
Schwereres Strafgesetz 4.
StrPO. §§ 397, 411 6, 5.
„Umstand" 12.
Unschuld 12.
Unterhaltsberechtigte 9, 13.
Verstorbener, dessen Freisprechung 5.
Vollstreckung der Strafe 7.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 15.

Absatz 1.

1. Der Absatz 1 entspricht dem Absatz 1 § 1 des Gesetzes von 1904. Ueber die von der Reichstagskommission vorgenommene Textänderung im Abs. 1 Satz 2 vgl. 04 Anm. 15 zu § 1.

2. Ueber Freisprechung vgl. 04 Anm. 19, 20, 21 zu § 1. In betreff der Art der abzugebenden Entscheidung ist der Strafrichter im Wiederaufnahmeverfahren nicht mehr beschränkt, als sonst; denn das erneute Hauptverfahren untersteht den gewöhnlichen Vorschriften (RG. [IV] 15./11. 89, 20. 46). Ganz unerheblich ist es, auf welche Gründe das Wiederaufnahmeverfahren gestützt wurde. Insbesondere kann das freisprechende oder „mildere" Urteil in einem zu Ungunsten des Verurteilten wiederaufgenommenen Verfahren ergehen (Lessing S. 42, Woermann S. 46, 47).

Digitized by Google

Nach Lessing (S. 40) soll von einer Entschädigung dann „niemals die Rede sein können, wenn das Wiederaufnahmegericht lediglich aus rechtlichen Erwägungen zu einem Freispruche oder zur Anwendung eines milderen Strafgesetzes gelangt, m. a. W., wenn es zwar dieselben Tatsachen wie der frühere Richter, für bewiesen hält, zugleich aber zu der Ansicht kommt, daß sie nicht den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllen oder wenigstens nicht unter das früher angewendete schwerere Strafgesetz gestellt werden dürfen". Gl. A. Woermann S. 49. Diese Unterscheidung findet im Gesetze keinen Halt und wird mit Recht schon von Löwe (Anm. 1b zu § 1 S. 1009), Beling (§ 138 Anm. 3 S. 612) und Mamroth (StrPO. Anm. 2c zu § 1) verworfen.

3. Ueber „können-verlangen" s. 04 Anm. 2 zu § 1.

4. Der Entschädigunsanspruch ist außer dem Falle der Freisprechung auch dann begründet, wenn der Angeklagte „in Anwendung eines milderen Strafgesetzes mit einer geringeren Strafe belegt wird". Die Fassung der Bestimmung, welche in ihrem ersten Teile eine Folgerung aus § 403 StrPO. enthält, schließt sich an den § 399 Nr. 5 Satz 1 StrPO. an. Zu der Anwendung eines Strafgesetzes, das in abstracto eine geringere Strafe androht, muß in concreto die Verhängung einer geringeren Strafe hinzukommen; beide Voraussetzungen müssen neben einander vorliegen.

Im allgemeinen ist dasjenige Strafgesetz das mildere, welches gegenüber der Strafandrohung des im rechtskräftigen Urteil angewendeten Strafgesetzes eine Strafe androht, die der Art nach leichter oder eventuell dem Maße nach geringer ist, indem letzterenfalls der Strafrahmen sich nach oben verkürzt oder nach unten verlängert. In Ansehung der Strafarten besteht kein Streit darüber, daß die folgende Reihenfolge von der härteren zur milderen Strafe hinabsteigt: Todesstrafe, Zuchthaus, Gefängnis, Festungshaft, Haft, Geldstrafe, Verweis. Hieraus ergibt sich zugleich, welche der im Einzelfalle verhängten Strafen die „geringere" ist. Ueber verschiedene Zweifelsfragen vgl. Olshausen, Kommentar z. StrGB., 6. Aufl., bei § 73 Anm. 26 ff., und die dort angeführten Entscheidungen, namentlich RG. [II] 7./3. 93, 24. 58 (Androhung einer ausschließlichen geringeren Gefängnisstrafe ist milder, als Androhung einer höheren Gefängnisstrafe alternativ mit Geldstrafe), [I] 5./1. 82, 5. 420, [I] 22./12. 87, 17. 193 (betreffend Nebenstrafen), [IV] 5./12. 99, 32. 439 (ceteris paribus Geldstrafe als Nebenstrafe gelinder, denn Zulässigkeit von Polizeiaufsicht als Nebenstrafe). — Als Beispiele vgl. StrGB. §§ 157, 158, 216, sowie § 223 gegenüber § 224, § 226, ferner § 370 Nr. 5 oder eine entsprechende feldpolizeiliche Uebertretung gegenüber dem § 242 und wieder den § 242 gegenüber § 243, weiter § 249 gegenüber § 250, endlich § 267 gegenüber § 268. In der Reihe der schärferen Strafgesetze kommen auch die Bestimmungen über den Rückfall (§§ 244, 245, § 250 Nr. 5, §§ 261, 264), andererseits unter den milderen Strafgesetzen die Vorschriften über die allgemeinen Strafmilderungsgründe (Versuch, Beihilfe, jugendliches Alter) in Betracht. Das mildere und das schärfere Strafgesetz können sich in demselben Gesetzesparagraphen befinden; vgl. § 220 Abs. 1, 2, § 222 Abs. 1, 2, § 315 Abs. 1, 2. Was die sog. mildernden Umstände anlangt, so sind auch diese bei der Prüfung der Frage, welches Gesetz die schwerste Strafe androhe, in Betracht zu

Digitized by Google

ziehen (RG. [IV] 22./10. 97, 30. 284). Dasjenige Gesetz, welches eine bestimmte niedrigste Strafe ohne mildernde Umstände androht, ist milder als dasjenige, welches diese Strafe nur im Falle vorliegender mildernder Umstände zuläßt, also ist § 223 milder als § 223a (228). Selbstverständlich handelt es sich aber, wenn durch das im Wiederaufnahmeverfahren ergehende Urteil ein Tatbestand festgestellt wird, der denselben Strafbestimmungen untersteht wie der im rechtskräftigen Urteil festgestellte, dann aber mildernde Umstände zugebilligt werden, während das erste Urteil sie nicht zugebilligt hatte, keineswegs um die Anwendung eines „milderen Strafgesetzes", vielmehr wird dasselbe Strafgesetz angewandt und nur die Strafzumessung verschieden beurteilt. Das Wiederaufnahmegericht verhängt solchenfalls in Anwendung desselben „Strafgesetzes" eine geringere Strafe, was einen Entschädigungsanspruch nicht begründen kann. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die mildernden Umstände, wie in dem letzten Beispielsfalle, auf Grund eines besonderen Paragraphen (§ 228) zur Berücksichtigung kommen. Es müssen nur die Strafvorschriften, wie dies bei den §§ 223a und 228 der Fall ist, eine sachliche Einheit bilden und so dasselbe „Strafgesetz" ausmachen; die Verteilung des Gesetzesstoffes auf zwei gesonderte Paragraphen hat bei den §§ 223a und 228 ihren alleinigen Grund in der Gesetzesökonomie.

5. Wenn im Falle des § 411 StrPO. die Beweisaufnahme zwar ergibt, daß das rechtskräftige Urteil auf Grund eines schärferen Strafgesetzes eine zu hohe Strafe ausgesprochen hat, wenn aber eine völlige Freisprechung nicht gerechtfertigt ist, so muß der Antrag auf Wiederaufnahme „abgelehnt" werden (§ 411 Abs. 1). Daraus folgt, daß ein Entschädigungsbeschluß nicht erlassen werden kann (vgl. Löwe Anm. 5 zu § 411).

6. Nach § 397 StrPO. ist, wenn in der Revisionsinstanz „die Aufhebung des Urteils wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes erfolgt und sich das Urteil, soweit es aufgehoben wird, noch auf andere Angeklagte, welche die Revision nicht eingelegt haben, erstreckt, zu erkennen, als ob sie gleichfalls die Revision eingelegt hätten". In diesem Falle wird, wie im Wiederaufnahmeverfahren, ein rechtskräftiges Urteil wieder aufgehoben. Es handelt sich aber nicht um ein „Wiederaufnahmeverfahren" im Sinne der Strafprozeßordnung, deswegen kann das Gesetz von 1898 keine Anwendung finden. Dies ist um so weniger zweifelhaft, als die Reichstagskommission zur Beratung der Strafprozeßordnungsnovelle von 1896 ausdrücklich auf den Fall des § 397 StrPO. den § 1 des Gesetzes, damals § 413b der Novelle, ausgedehnt hat (Kom.Ber. v. 20./4. 96, 9. LP., IV. S., 1895/96 Nr. 294 S. 75 u. 141), von dieser Ausdehnung dann aber in dem späteren Entwurfe wieder Abstand genommen worden ist. Die Vertreter der Regierungen hoben derzeit in der Kommission hervor, daß in solchem Falle „nach wie vor, wo es geboten erscheine, aus dem verbleibenden Dispositionsfonds im Verwaltungswege entschädigt werden könne". Eine vollstreckte Geldstrafe kann nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückverlangt werden.

7. Die früher erkannte Strafe muß ganz oder teilweise vollstreckt worden sein, und die vollstreckte Strafe muß größer sein als

Digitized by Google

die neu erkannte Strafe (vgl. Anm. 7 zu § 2). Als vollstreckt gilt die Strafe auch insoweit, als die Untersuchungshaft auf sie gemäß § 60 StrGB. angerechnet wurde oder gemäß § 482 StrPO. angerechnet werden mußte (Löwe Anm. 1c zu § 1 S. 1009, Woermann Anm. 1 zu § 2 S. 52, Ortloff in Zeitschr. 22. 765, 779/80, Romen Anm. 2b zu § 2 S. 105 u. 04 Anm. 2c zu § 3 S. 55, Lessing 04 Anm. 4 zu § 3 S. 28; über verschiedene Zweifelsfragen in betreff der Anrechnung vgl. Olbricht im Arch. 48. 393ff.). „Die Anrechnung einer erlittenen Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe gewinnt den Charakter einer Strafverbüßung mit dem Zeitpunkte der eingetretenen Rechtskraft des Urteils" (RG. [I] 16./5. 81, 4. 230 u. 14./10. 86, 14. 422). Die Tatsache der Strafverbüßung wird durch die spätere Aufhebung des Urteils (§ 413 StrPO.) nicht wieder beseitigt. Die Frage ist namentlich mit Rücksicht auf die in dem Gesetze von 1898 fehlenden Vorschriften des § 2 Abs. 2, 3 des Gesetzes von 1904 nicht ohne praktische Bedeutung (vgl. unten Anm. 9 zu § 4). Was die zur Strafverbüßung verwandte Zeit der angerechneten Untersuchungshaft anlangt, so muß die Entschädigung nach dem ganzen Zeitraume der angerechneten Haft bemessen werden. Außer dieser Haftzeit gibt es keine Grundlage für die Schadensberechnung. Nur von diesem Standpunkte aus läßt sich auch dann ein befriedigendes Ergebnis finden, wenn aus einer mit Freisprechung eines Unschuldigen endigenden Sache die Untersuchungshaft auf die in einer realkonkurrierenden Sache erkannte Strafe angerechnet wird (vgl. 04 Anm. 3 zu § 3 u. Anm. 29 a. E. zu § 1) und in der letzteren Sache das Wiederaufnahmeverfahren stattfindet.

Ist die Strafe, welche nach dem neuen Urteile wegfällt, weder ganz noch teilweise vollstreckt, so wird ein Beschluß über den Entschädigungsanspruch überhaupt nicht erlassen. Für den Fall jedoch, daß über die Tatsache der Vollstreckung Zweifel bestehen, verlangt Woermann (S. 54, 55) aus praktischen Gründen mit Recht den Erlaß des Beschlusses (vgl. dazu auch 04 Anm. 30 a. E. zu § 1).

8. „Einer besonderen Vorschrift für die Fälle, daß die Wiederaufnahme gegenüber einer Gesamtstrafe zu teilweiser Freisprechung geführt hat und die nunmehr erkannte Strafe geringer ist als die bereits vollstreckte, bedarf es nicht. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß diese Fälle durch die Vorschrift des ersten Absatzes mit umfaßt sind" (Begr. zu § 1 S. 4 oder S. 326 Sp. 1). Im Falle der Verhängung einer Gesamtstrafe ist die „geringere" Strafe im Verhältnisse zur früher erkannten Gesamtstrafe festzustellen. Handelt es sich nur um zwei realkonkurrierende strafbare Handlungen und erfolgt wegen einer von ihnen Freisprechung, so ergibt sich die notwendige Folge einer Erniedrigung der Strafe. Wenn aber mehr als zwei Einzelstrafen verwirkt waren, so kann, obgleich wegen einer Straftat Freisprechung eintritt, die neue Bildung der Gesamtstrafe trotzdem in der Weise geschehen, daß die Höhe der Gesamtstrafe dieselbe bleibt (RG. [III] 8./5. 93, 24. 149, [II] 12./7. 80, 2. 203, vgl. RG. Verein. Straff. 18./4. 94, 25. 298, auch Lessing S. 38 Anm.). In einem solchen Falle entsteht kein Entschädigungsanspruch, weil — insgesamt — nicht auf eine geringere Strafe erkannt ist, demnach nur eine verdiente Strafe vollstreckt sein kann.

Digitized by Google

9. „Die allgemeine Fassung der Bestimmung [des § 1 Abs. 1 Satz 1] trifft sowohl die Fälle einer verbüßten Freiheitsstrafe als auch diejenigen Fälle, in denen auf Todesstrafe oder auf Geldstrafe erkannt worden war" (Begr. zu § 1 S. 4 oder S. 326 Sp. 1). Grundsätzlich fällt ferner die Strafe des Verweises unter das Gesetz (vgl. Anm. 9 zu § 2). Im Falle eines Todesurteils kann das Gesetz dann in regelmäßiger Weise zur Anwendung kommen, wenn die Todesstrafe durch Gnadenerlaß in Freiheitsstrafe umgewandelt war. Das Gesetz wird aber auch dann wirksam, wenn die Todesstrafe vollstreckt ist und später im Wiederaufnahmeverfahren Freisprechung erfolgen sollte (§ 411 StrPO.). In diesem Falle sowie überhaupt im Falle der Freisprechung eines verstorbenen Verurteilten kommt nicht für die Erben des Freigesprochenen, wohl aber für die im Abs. 2 bezeichneten Unterhaltsberechtigten ein Entschädigungsanspruch zur Entstehung. Gl. A. Löwe (Anm. 5 zu § 411) mit der Begründung, daß „für den Verstorbenen selbst ein erst durch den gerichtlichen Beschluß entstehender Entschädigungsanspruch überhaupt nicht mehr erwachsen, somit auch nicht auf dessen Erben übergehen könne". Diese Begründung muß bedenklich erscheinen, weil der Anspruch nicht aus dem Entschädigungsbeschlusse entsteht (vgl. 04 Anm. 3 zu § 4, Anm. 3 zu § 8). Schon vor diesem Beschlusse ist der Anspruch vorhanden, allerdings rechtlich bedingt (namentlich durch die rechtskräftige Freisprechung unter Feststellung der Unschuld, vgl. 04 Anm. 1 zu § 1); da nun nach § 411 StrPO. die Möglichkeit besteht, daß die Rechtsbedingungen sich noch nach dem Tode des Verurteilten erfüllen, so stände an sich nichts im Wege, den Anspruch auf die Erben übergehen zu lassen. Darauf ist aber der Wille des Gesetzes offenbar nicht gerichtet; der § 1 Abs. 1, 2 gibt nach seinem deutlichen Wortlaute nur der Person des Freigesprochenen, nicht dessen Erben, es sei denn daß sie unterhaltsberechtigt sind, einen Entschädigungsanspruch. — Ueber die Fassung des in Ansehung der Unterhaltsberechtigten zu erlassenden Beschlusses s. Anm. 4 zu § 4.

10. War eine Geldstrafe vollstreckt worden und wird später das Urteil, aus welchem die Vollstreckung erfolgt war, rechtskräftig aufgehoben, so erwirbt der Verurteilte schon nach den Rechtsgrundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung einen Rückzahlungsanspruch gegen die Staatskasse. Dieser Anspruch ist durch das Gesetz von 1898 nicht beseitigt worden (vgl. auch Löwe Anm. 2 zu § 1 S. 1009). Das Gesetz ist aber dem Verurteilten insoweit günstiger, als es vollen Schadensersatz gewährt (§ 2). Auf die Bereicherungsklage zurückzugreifen kann jedoch namentlich dann für den Verurteilten von Interesse sein, wenn der Entschädigungsanspruch nach § 5 erloschen sein sollte. Wie mit der Geldstrafe verhält es sich auch mit der Einziehung.

11. Ueber Nebenstrafen vgl. noch Anm. 4 zu § 2.

12. Ueber „Unschuld" vgl. 04 Anm. 4—14 zu § 1, über „begründeten Verdacht" das. Anm. 15—18.

Wenn im Wiederaufnahmeverfahren nicht freigesprochen, sondern „in Anwendung eines milderen Strafgesetzes" auf eine geringere Strafe erkannt wird, muß geprüft werden, ob die „Unschuld" oder das Nicht-

Digitized by Google

vorliegen eines „begründeten Verdachts" mit Beziehung auf den „die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes begründenden Umstand" festgestellt werden kann. Was unter dem „schwereren Strafgesetze" zu verstehen ist, ergibt sich aus Anm. 4. Der „Umstand" oder die Umstände betreffen zunächst diejenigen Tatbestandsmerkmale, welche zum Tatbestande eines milderen Strafgesetzes hinzukommen müssen, damit der Tatbestand des schwereren Strafgesetzes erfüllt sei. Beispiele: Gebrauch einer Waffe (§ 223a StrGB.), tödlicher Erfolg (§ 226), Einbruch (§ 243 Nr. 2), Führung von Waffen (§ 250 Nr. 1). Wesentlich gleich ist aber die Rechtslage auch dann, wenn zu dem Tatbestande eines Verbrechens gewisse Umstände hinzukommen können, die eine mildere Strafandrohung an die Stelle der schwereren treten lassen. Werden hier auf der einen Seite die Umstände, welche die Anwendung des milderen Strafgesetzes begründen, als fehlend angenommen, so kann man andererseits von Umständen sprechen, welche die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes begründen. Beispiele: Fehlen des Verlangens der Tötung (§ 216 StrGB.), Fehlen der Zwangslage des Meineidigen (§ 157). Beide erwähnten Arten von „die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes begründenden Umständen" sind sachlich gleich; ihre äußerliche Verschiedenheit ergibt sich allein daraus, daß die Strafgesetze bald den leichteren, bald den schwereren Fall als Regelfall voranstellen.

In betreff dieser Umstände darf das Verfahren nicht mit einem non liquet endigen, was bei der Fällung des Strafurteils schon zu Gunsten des Angeklagten zu ihrer Nichtberücksichtigung führt, sondern das Verfahren muß positiv ergeben, daß sie nicht vorliegen, oder doch dartun, daß die für ihr Vorhandensein angeführten Beweise völlig entkräftet sind (04 Anm. 16 zu § 1). Im Wiederaufnahmeverfahren sind die Fälle nicht selten, daß die Erinnerung der Zeugen durch den Zeitablauf geschwächt worden ist. Es erklärt z. B. der Wiedererkennungszeuge, der im früheren Verfahren den Angeklagten als den Täter bezeichnet hat, daß er ihn jetzt als solchen nicht sicher wiederzuerkennen vermöge. In derartigen Fällen kann der Verdacht durchweg nicht als völlig beseitigt angesehen werden (vgl. Lessing S. 39).

Absatz 2.

13. Der Absatz 2 entspricht dem Absatze 2 des § 1 des Gesetzes von 1904. Ueber die Unterhaltsberechtigten vgl. 04 Anm. 17, 18 zu § 3. S. ferner 98 § 2 Abs. 2.

Absatz 3, 4.

14. Die Absätze 3 und 4 stimmen mit dem Abs. 1 des § 2 des Gesetzes von 1904 überein. Ueber den Beschluß der Reichstagskommission, durch welchen der Absatz 4 angefügt wurde, vgl. 04 Anm. 7 zu § 2. S. im übrigen 04 Anm. 1—6 zu § 2.

Die Begründung des Gesetzes von 1898 bemerkt (zu § 1 S. 5 oder S. 326 Sp. 1), daß grobe Fahrlässigkeit vorliegen könne „und voraussichtlich in der Regel vorliegen werde, wenn die frühere Verurteilung im Kontumazialverfahren ergangen sei". Die Begründung wird hierbei die Fälle der §§ 231, 230 StrPO. im Auge haben, sie geht aber mit der Aufstellung, daß hier „in der Regel grobe Fahrlässigkeit vorliegen werde", offenbar zu weit. Romen (S. 101 Anm. 8

Digitized by Google

zu § 1) betont mit Recht, es „werde auch hier von Fall zu Fall zu prüfen sein". Eher könnte man als Regel aufstellen, daß der Angeklagte durch das Ausbleiben im Falle des § 231 nicht grob fahrlässig handle. Es wird indessen alles auf die Lage des Einzelfalles ankommen. Liegt aber auch grobe Fahrlässigkeit vor, so wird doch sehr oft der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Ausbleiben des Angeklagten und seiner Verurteilung nicht nachzuweisen sein.

Eine grobfahrlässige Herbeiführung der Verurteilung mag man beispielsweise in dem (Praktikern nicht unbekannten) Falle annehmen dürfen, wo ein unschuldiger Angeklagter, nachdem ihm die anscheinend schwer belastenden Tatsachen vorgehalten sind, ein unwahres Geständnis ablegt in der Absicht, das Strafverfahren, das nach seiner — irrtümlichen — Ansicht schon ohne das Geständnis unbedingt zu einer Verurteilung führen muß, abzukürzen. Vorsätzlich handelt z. B., wer einen Entlastungszeugen vor der Verurteilung nicht nennt, um ihn später für die Wiederaufnahme des Verfahrens verwerten zu können, wenn die Belastungsbeweise verblaßt sein werden. (In der Praxis vorgekommener Fall; s. Lessing S. 42 Anm. **).) Sieht der Angeklagte den Erfolg als möglich voraus, daß sein Geständnis die Verurteilung herbeiführen werde, während nach seiner Meinung ohne sein Geständnis eine Verurteilung zweifelhaft ist, so handelt er vorsätzlich (vgl. 04 Anm. 3 a. E. zu § 2). Zu beachten ist auch hier, daß noch der Beweis hinzukommen muß, es bestehe ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Angeklagten und seiner Verurteilung.

15. Wenn die Versäumung der Einlegung eines Rechtsmittels nicht als Fahrlässigkeit zu erachten ist, dann um so weniger die Versäumung des Antrages auf „Wiederaufnahme des Verfahrens". Zudem kann die Versäumung dieses Antrages die Verurteilung nicht zur Folge haben (Abs. 3). Dagegen steht einem „Rechtsmittel" nicht gleich der Antrag auf „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand" (§ 234 StPO.).

§ 2.

Gegenstand des dem Verurteilten zu leistenden Ersatzes ist der für ihn durch die Strafvollstreckung entstandene Vermögensschaden.

Unterhaltsberechtigten ist insoweit Ersatz zu leisten, als ihnen durch die Strafvollstreckung der Unterhalt entzogen worden ist.

Inhalt:

Arbeitsverdienstanteil der Gefangenen 9.
Aufschub der Strafvollstreckung 6.
Bekanntmachung des Urteils 4e.
Buße 5.
Ehrenrechte, deren Aberkennung 3.
Einziehung 4a.
Fähigkeit zur Bekleidung öffentl. Aemter 3.
Mitwirkendes Verschulden 9.
Nebenstrafen 3, 4.
Polizeiaufsicht 4d, 8.
Reise wegen der Strafvollstreckung 9.
Sicherheitsleistung 6.
Ueberweisung an die Landespolizeibehörde 4c, 8.
Unbrauchbarmachung 4b.
Unterbrechung der Strafvollstreckung 6.
Unterhaltsberechtigte 10.
Verfallerklärung 4a.
Vermögensschaden 9.
Verweis 9.
Vollstreckte Strafe 7.
Vorteilsausgleichung 9.

1. Der § 2 entspricht dem § 3 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 des Gesetzes von 1904.

Digitized by Google

Absatz 1.

2. Vgl. Gesetz von 1904 Anm. 4—9, 11—15 zu § 3.

3. Nur derjenige Vermögensschaden wird ersetzt, für welchen die Strafvollstreckung die Ursache war. Einen gewissen äußeren Anhalt dafür, was zur Strafvollstreckung gehört, gibt der Umstand, daß die Strafprozeßordnung die Vollstreckung in einem besonderen Abschnitte regelt (§§ 481—495). Wenn die von dem Verurteilten auf Grund des staatsanwaltschaftlichen gemäß § 489 StrPO. erlassenen Vorführungs- oder Haftbefehls erlittene Haft oder Freiheitsbeschränkung auch nicht auf die zu vollstreckende Freiheitsstrafe angerechnet wird (vgl. Löwe Anm. 2 zu § 482), so handelt es sich hier doch zweifellos um eine zur Vollstreckung gehörende Maßregel. — Nicht zu ersetzen ist der Schaden, welcher durch das außerhalb der Vollstreckung liegende Strafverfahren erwachsen ist. Insbesondere begründen nicht die Folgen, welche die Verurteilung allein hervorruft (z. B. Stellenverlust infolge der Verurteilung wegen Unterschlagung) einen Schadensersatzanspruch; anders das österreichische Gesetz vom 16. März 1892, das Entschädigung für die durch ungerechtfertigte Verurteilung erlittenen Vermögensnachteile gewährt. Ferner wird kein Ersatz gewährt in Ansehung der Folgen, welche gesetzlich unmittelbar an das rechtskräftige Urteil geknüpft sind; dahin gehören: Unfähigkeit zur Bekleidung einer Dienststelle (StrGB. § 31), Wirkungen der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte (§§ 32, 33, 34, 36) und der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter (§§ 35, 36). Vgl. MStrGB. §§ 30 ff.

4. Die Vollstreckung der Nebenstrafen gehört grundsätzlich zur Strafvollstreckung im Sinne des Gesetzes.

a) Die Einziehung und Verfallerklärung (StrGB. §§ 40, 152, 295, 296a, 335, 360 Abs. 2, 367 Abs. 2, 369 Abs. 2, zahlreiche Bestimmungen in den Nebengesetzen). Die rechtliche Natur der Einziehung ist bestritten (vgl. namentlich Olshausen, Komment. z. StrGB. bei § 40, Frank das., aber auch dagegen von Liszt § 58 I 2a S. 251), insbesondere ist es zweifelhaft, ob die Einziehung dort, wo sie zulässig ist ohne Rücksicht darauf, daß der einzuziehende Gegenstand dem Verurteilten gehört (§§ 152, 295, 296a, 360, 367, nach herrschender Ansicht § 369), den Charakter der Strafe oder einer polizeilichen Präventivmaßregel hat (vgl. RG. [II] 28./5. 86, 14. 161). Diese Zweifelsfragen werden aber auf sich beruhen können; denn im Sinne des Gesetzes wird unter Strafvollstreckung die Vollstreckung des Strafurteils zu verstehen sein, wie denn auch die Strafprozeßordnung die Vollstreckung der „Vermögensstrafe", welche die Einziehung jedenfalls im § 495 StrPO. mitumfaßt (Löwe Anm. 1, OLG. Celle 7./9. 97 im Arch. 46. 222), im Abschnitte über die Strafvollstreckung regelt.

Die Einziehung kommt selbstverständlich nur insoweit in Betracht, als dem Verurteilten Schaden erwachsen ist; Schaden kann für ihn aber auch dann entstanden sein, wenn der eingezogene Gegenstand einem Andern, dem er verantwortlich war, gehörte.

b) Das gleiche gilt von der Unbrauchbarmachung (§ 41 StrGB.), der RG. [II] 30./9. 81, 5. 104, soweit durch diese Maßregel der Angeklagte betroffen wird, den Charakter einer Nebenstrafe, sonst

Digitized by Google

in Uebereinstimmung mit RG. [II] 20./4. 88, 17. 312 den Charakter einer präventiven Maßregel beilegt, während RG. [I] 25./9. 84, 11. 122 letzteres dahingestellt sein läßt.

c) Die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde mit ihren Folgen, namentlich der korrektionellen Nachhaft (§ 362 Abs. 2—4, § 181a Abs. 3 StrGB.) ist nach der herrschenden Lehre Nebenstrafe (so auch RG. [III] 23./12. 82, 7. 433). Daß ihre Vollziehung im Sinne des Gesetzes von 1898 zur Strafvollstreckung gehört, kann nicht zweifelhaft sein. Gl. A. Löwe Anm. 2 zu § 2 S. 1010, Romen Anm. 2f zu § 2 S. 108; a. M. Woermann S. 50 oben. — Vgl. Anm. 8.

d) Nicht anders kann auch die Polizeiaufsicht (§ 38 StrGB.) beurteilt werden. Auch sie gilt nach der gemeinen Meinung als Strafe (Olshausen Anm. 1 zu § 38; vgl. auch RG. [I] 22./12. 87, 17. 194). Vgl. Anm. 8.

e) Ueber den Charakter der Bekanntmachung des Urteils (vgl. StrGB. §§ 165, 200 und zahlreiche Nebengesetze) besteht Meinungsverschiedenheit (s. von Liszt § 58 Anm. 3 S. 250). Das Reichsgericht hat in übereinstimmender Rechtsprechung den Strafcharakter der Urteilsbekanntmachung angenommen (vgl. namentlich RG. Verein. Straffen. 17./4. 82, 6. 180).

5. Die Buße ist, wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, keine Strafe, sondern eine privatrechtliche Entschädigung (RG. [I] 19./11. 98, 31. 334 und dort angeführte ältere Entscheidungen, ferner RG. [II] 12./12. 99, 33. 13). Bei der Buße kann es sich also nicht um die Vollziehung eines öffentlichen Rechts, nicht um eine „Strafvollstreckung" handeln. Die Rückforderung der Buße ist gegen den Empfänger nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung geltend zu machen.

6. Sind dem Verurteilten durch einen Aufschub oder eine Unterbrechung der Strafvollstreckung, insbesondere durch eine Sicherheitsleistung (§§ 488, 490, 400 StrPO.) Kosten entstanden, so müssen diese als durch Maßregeln der Strafvollstreckung entstanden angesehen werden. Die in Anm. 10 zum § 3 des Gesetzes von 1904 hauptsächlich aus dem Ausdrucke „erlittene Untersuchungshaft" entnommenen Gründe treffen hier nicht zu.

7. Wenn das neue Urteil nicht auf Freisprechung lautet, sondern nur eine geringere Strafe in Anwendung eines milderen Strafgesetzes ausspricht, so „kann ein Schadensersatz nur insoweit beansprucht werden, als die neu erkannte Strafe hinter der vollstreckten Strafe zurückbleibt". So, offensichtlich zutreffend, die Begründung (bei § 2 S. 5 oder S. 326 Sp. 1) mit dem Hinzufügen, daß es einer besonderen Bestimmung hierüber im Gesetze nicht bedurft hätte. Es „wird nur derjenige Vermögensschaden ersetzt, welcher durch die Strafvollstreckung [vgl. Anm. 3] verursacht ist" (Begr. zum Entw. von 1894 S. 55).

8. Was die Vollstreckung der Nebenstrafen der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde und der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht anlangt, so beginnt diese Vollstreckung erst mit den seitens der Polizeibehörde gegen den Verurteilten ergriffenen Maßregeln. (Vgl. auch Kähler S. 19.) S. auch 1904 Anm. 24 zu § 2.

Digitized by Google

9. Ueber Vermögensschaden vgl. 1904 Anm. 4—9 zu § 3, insbesondere über mitwirkendes Verschulden des Bestraften das. Anm. 11—15.

Es liegt auf der Hand, daß zu dem durch die Vollstreckung entstandenen Schaden auch die durch die Reise nach und von der Vollstreckungsstelle erwachsenen Kosten und Versäumnisse gehören. Insoweit könnte allenfalls auch die Vollstreckung der Verweisstrafe (vgl. RG. [I] 26./1. 93, 23. 403) einen Schaden verursachen.

Die Frage, ob auf den durch die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe entstandenen Vermögensschaden der dem Gefangenen von der Gefängnisverwaltung überwiesene Arbeitsverdienstanteil angerechnet werden kann, muß verneint werden. A. M. Kähler (S. 47) ohne Begründung, ferner Hoegel (das [österr.] Gesetz, betr. die Entschädigung usw. S. 151) mit der unzulänglichen Begründung, „der Verurteilte könne für die in der Strafhaft geleistete Arbeit nichts beanspruchen, weil ihm der volle Verdienst, den er in der Freiheit gehabt hätte, ersetzt werden müsse". Eine Anrechnung könnte nur aus dem Gesichtspunkte der sog. Vorteilsausgleichung begründet werden; dieser Gesichtspunkt trifft aber nicht zu. Die Vollstreckung der Freiheitsstrafe erzeugt nicht aus sich heraus den erwähnten Vorteil (vgl. 04 Anm. 9 zu § 3), sie schafft nur Verhältnisse, unter denen die Zuwendung des Vorteils vor sich gehen kann. Die Zuwendung steht zu dem Schadensersatze, an den zur Zeit der Verdienstüberweisung noch nicht gedacht wird, außer aller Beziehung; sie verfolgt den Zweck, dem Gefangenen einen Notpfennig zu verschaffen — ist deswegen auch geeignet, die Schadensfolgen der Strafvollstreckung zu mildern — und durch Beteiligung des Selbstinteresses die Arbeitslust zu fördern. Vom Rechtsstandpunkte aus betrachtet, trägt die Ueberweisung des Verdienstanteils den Charakter eines freien Geschenks; denn grundsätzlich „gehört die Arbeit des Gefangenen dem Staate und hat der Gefangene keinerlei Rechtsanspruch auf Gewährung eines Lohnes zu erheben". (v. Stengel, Wörterbuch des d. Verwaltungsrechts, I S. 487 Sp. 1 unter „Gefängnisverwaltung" § 13; vgl. im übrigen Oertmann, Vorteilsausgleichung, § 12 Ziff. 1, S. 103/105, ferner S. 91/92 unten.)

Absatz 2.

10. Vgl. über die Ansprüche der Unterhaltsberechtigten 1904 Anm. 17—24 zu § 3.

§ 3.

Die Entschädigung wird aus der Kasse desjenigen Bundesstaats gezahlt, bei dessen Gerichte das Strafverfahren in erster Instanz anhängig war.

Bis zum Betrage der geleisteten Entschädigung tritt die Kasse in die Rechte ein, welche dem Entschädigten gegen Dritte um deswillen zustehen, weil durch deren rechtswidrige Handlungen seine Verurteilung herbeigeführt war.

Der § 3 entspricht ganz dem § 7 des Gesetzes von 1904. Vgl. die dort gemachten Anmerkungen.

Digitized by Google

§ 4.

Ueber die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung wird durch besonderen Beschluß des im Wiederaufnahmeverfahren erkennenden Gerichts Bestimmung getroffen.

Der Beschluß ist von dem Gerichte gleichzeitig mit dem Urteile zu fassen, aber nicht zu verkünden, sondern durch Zustellung bekannt zu machen. Der Beschluß unterliegt nicht der Anfechtung durch Rechtsmittel. Er tritt außer Kraft, wenn das Urteil aufgehoben wird.

Inhalt:

Aufhebung des Urteils 6, 5.
Bereicherungsanspruch 8.
Beschlußfassung:
Form 4.
Voraussetzung 2.
Zeitpunkt 1.
Zweifache — 9.
Gericht, im Wiederaufnahmeverfahren erkennendes 3.
Restitutionsklage 8.
Unschuld 5, 6 a. E.
Unterhaltsberechtigte 4, 9.
Untersuchungshaft 9.
Verstorbener, Wiederaufnahmeverfahren zu seinen Gunsten 4, 7, 9.
Wiederholtes Wiederaufnahmeverfahren 8.

1. Der § 4 entspricht dem § 4 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1, 2 des Gesetzes von 1904. Vgl. im allgemeinen 1904 Anm. 1, 3—16, 19 zu § 4 (Inhaltsübersicht oben S. 78).

Die Vorschrift über die Mitteilung des Entschädigungsbeschlusses an die Unterhaltsberechtigten (04 § 4 Abs. 3 Satz 3), welche vom Reichstage dem Gesetze von 1904 eingefügt worden ist (Anm. 16 zu § 4) fehlt im Gesetze von 1898. Im übrigen besteht eine nicht unwesentliche Abweichung beider Gesetze darin, daß nach dem Gesetze von 1904 die Zustellung des Beschlusses über den Entschädigungsanspruch bis zur Rechtskraft des freisprechenden Urteils ausgesetzt wird und im Falle der Einlegung eines Rechtsmittels bei neuer Freisprechung von neuem Beschluß in der oberen Instanz zu fassen ist (04 § 4 Abs. 3 Satz 1, Abs. 2), während nach dem Gesetze von 1898 die Zustellung sofort nach dem Freispruche oder dem Erlasse des „mildernden" Urteils erfolgt und auf die neue Beurteilung der Sache in der oberen Instanz nur durch die Bestimmung Rücksicht genommen wird, daß der Beschluß mit der Aufhebung des Urteils der unteren Instanz außer Kraft tritt (§ 4 Abs. 2 Satz 3). Die Begründung des Gesetzes von 1904 (S. 11 oder S. 859 Sp. 1) führt für die Abweichung folgendes an:

„Während es für das Wiederaufnahmeverfahren nicht erforderlich erschien, den Fall besonders zu berücksichtigen, daß das in diesem Verfahren ergehende Urteil durch ein Rechtsmittel erfolglos angefochten wird, können hier die häufigen Fälle nicht außer Betracht bleiben, in denen gegen die den Verhafteten freisprechende oder außer Verfolgung setzende Entscheidung ein Rechtsmittel eingelegt wird, ohne daß die Anrufung der höheren Instanz in der Hauptsache ein abweichendes Ergebnis erzielt. Für diese Fälle bedarf es einer besonderen Bestimmung, nach welcher der neben der angefochtenen Entscheidung ergangene Beschluß über die Entschädigungsverpflichtung für das auf das Rechtsmittel erkennende Gericht nicht unter allen Umständen maßgebend ist. Dieses Gericht hat vielmehr, sofern es in der Sache selbst von neuem erkennt und dabei gleichfalls zur Freisprechung oder Außerverfolgsetzung des Verhafteten gelangt, auf

Digitized by Google

Grund der ihm nunmehr vorliegenden Beweise nach Maßgabe der vielleicht veränderten Sachlage von neuem über die Entschädigungspflicht zu entscheiden."

2. Ein Beschluß über den Entschädigungsanspruch ist nur dann zu fassen, wenn ein freisprechendes oder „milderndes" Urteil ergeht und eine Strafvollstreckung stattgefunden hat (vgl. Anm. 7 zu § 1). Dies ergibt sich aus § 1 Satz 1 (vgl. 04 Anm. 2 zu § 4).

3. „Das im Wiederaufnahmeverfahren erkennende Gericht" kann selbstverständlich nicht nur das Gericht sein, welches das erste Urteil im Wiederaufnahmeverfahren fällt, sondern auch das höhere Gericht, sofern dieses unter Aufhebung des entgegengesetzten Erkenntnisses der unteren Instanz das erste freisprechende oder „mildernde" Urteil abgibt; dieses Gericht kann nicht nur das Berufungsgericht sein, sondern auch das Revisionsgericht (§ 394 Abs. 1 StPO.).

4. Ueber die Fassung des Beschlusses vgl. 04 Anm. 8 zu § 4. Statt des Haftbefehls ist hier das aufgehobene rechtskräftige Urteil, statt der „erlittenen Untersuchungshaft" die Vollstreckung der Strafe zu setzen. Besonders zu beachten ist, daß ein Entschädigungsanspruch der Unterhaltsberechtigten auch dann entstehen kann, wenn der Verurteilte verstorben ist und der Verstorbene freigesprochen wird (Anm. 9 zu § 1). Der Beschluß wird in einem solchen Falle dahin gefaßt werden können, daß die Staatskasse „denjenigen, denen gegenüber der Freigesprochene kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war, insoweit Entschädigung zu leisten habe, als ihnen durch die Vollstreckung der Strafe .... der Unterhalt entzogen worden sei." Die Zustellung des Beschlusses wird an den, der den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gestellt hat (§ 401 Abs. 2 StPO.), geschehen müssen. Eine nachrichtliche Mitteilung an die Unterhaltsberechtigten wird, obgleich das Gesetz von 1898 sie nicht vorschreibt, je nach Lage der Sache als angebracht zu betrachten sein, soweit nicht die Unterhaltsberechtigten Antragsteller sind (vgl. 04 Anm. 16—18 zu § 4). — Vgl. unten Anm. 9.

5. Aus dem Absatz 2 Satz 3 ergibt sich klar (vgl. Anm. 1), daß der Beschluß über den Entschädigungsanspruch nur dadurch außer Kraft treten soll, daß das Urteil des im Wiederaufnahmeverfahren erkennenden Gerichts aufgehoben wird. Mag also auch die Verhandlung vor dem Berufungsgericht den Angeklagten so sehr belasten, daß eine erneute Unschuldfeststellung ausgeschlossen erscheint, so verbleibt es doch bei dem vom untereren Wiederaufnahmegerichte gefaßten Entschädigungsbeschlusse, sofern nur das freisprechende oder mildernde Urteil nicht aufgehoben wird.

6. Die Aufhebung des Urteils setzt den Beschluß über den Entschädigungsanspruch unmittelbar außer Kraft; eine Entscheidung des Strafgerichts ergeht in dieser Richtung nicht. Ist es zweifelhaft, ob der Entschädigungsbeschluß außer Kraft getreten ist, so ist darüber im Verwaltungswege oder durch das ordentliche Gericht zu entscheiden (§ 5). Im allgemeinen wird der Wortlaut der den Vorschriften der Strafprozeßordnung entsprechenden Urteilsformel erkennen lassen, ob eine Aufhebung des Urteils erfolgt ist. Wenn das obere Gericht „in Anwendung eines milderen Strafgesetzes auf eine ge-

Digitized by Google

ringere Strafe" erkennt, während das untere Gericht freigesprochen hatte, oder wenn sich die Erkenntnisse umgekehrt zu einander verhalten, so wird das Urteil der unteren Instanz nicht bloß formell, sondern in der Sache aufgehoben, damit der erlassene Beschluß außer Kraft gesetzt und ein neuer Beschluß erforderlich. Auch dann, wenn das Urteil nur teilweise abgeändert wird, wenn z. B. sowohl das untere als das obere Gericht „milder" erkennen und eine „geringere Strafe" verhängen, aber in verschiedener Höhe, muß nach dem Sprachgebrauch der Strafprozeßordnung (§ 369) das Urteil auf teilweise „Aufhebung", nicht auf „Abänderung" lauten (vgl. H. Meyer, Bemerkungen über die Fassung der Strafurteile, § 3 a. E. S. 16). Auch in diesem Falle tritt der erlassene Beschluß außer Kraft und muß je nach Lage der Sache (Anm. 2; Anm. 7 zu § 1) neu erlassen werden. Mehr Zweifel bieten die Fälle, in denen das obere Gericht das Urteil des unteren Gerichts zwar aufhebt, aber der Unterschied des neuen und des vorhergehenden Urteils nur ein formaler ist. Z. B. das Wiederaufnahmegericht hat einen nicht zwölf Jahre alten Beschuldigten freigesprochen, das Berufungsgericht hebt das Urteil auf und erkennt auf Unzulässigkeit der erhobenen Strafklage oder Einstellung des Verfahrens (vgl. 04 Anm. 20 zu § 1). Es wird aber auch für solche Fälle anzunehmen sein, daß der Beschluß des unteren Gerichts außer Kraft gesetzt wird und das obere Gericht einen neuen Beschluß zu erlassen hat. Denn „das Urteil wird aufgehoben"; lege non distinguente nec nostrum est distinguere. — Ueberall, wo ein neuer Beschluß über den Entschädigungsanspruch erlassen wird, muß selbstverständlich auch die Unschuldfrage neu geprüft werden.

7. Stirbt der Verurteilte vor der rechtskräftigen Beendigung des Wiederaufnahmeverfahrens, so kann dieses auf Betreiben eines nach § 401 Abs. 2 StrPO. Berechtigten zu Ende geführt werden (Löwe Anm. 2 zu § 411). Es gilt dann das Anm. 9 zu § 1 und Anm. 4 oben Gesagte. Wird dagegen das Verfahren in Ermangelung des in § 401 Abs. 2 StrPO. bezeichneten Antrages eingestellt, so zeigt sich, falls bereits ein im Wiederaufnahmeverfahren ergangenes Urteil mit dem Entschädigungsbeschlusse vorliegt, das merkwürdige Ergebnis, daß der gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 zugestellte Beschluß bestehen bleibt, obgleich das freisprechende Strafurteil nicht rechtskräftig wird. Der Beschluß steht freilich unter der Resolutivbedingung der Aufhebung des Urteils (vgl. 04 Anm. 14 zu § 4), aber diese Bedingung wird nicht erfüllt werden. — Die vom Gesetze auf der Grundlage einer auflösenden Bedingung getroffene Regelung ist eine unvollkommene. Es kann jedoch einem berechtigten Zweifel nicht unterliegen, daß weder den Erben des Angeklagten noch den Unterhaltsberechtigten ein Anspruch zusteht; denn nach dem Sinne des § 1 Satz 1 ist die Rechtskraft des Urteils die Voraussetzung für den wirksamen Entschädigungsanspruch. Der Entschädigungsbeschluß ist nicht der Entstehungsgrund des Anspruchs sondern nur die erste Maßnahme in dem seine Feststellung bezweckenden Verfahren (vgl. 04 Anm. 3 zu § 4); dieses Verfahren kann nach Lage der Sache nicht im Wege des § 5 fortgesetzt werden.

8. Es ist nicht ausgeschlossen, daß ein im Wiederaufnahmeverfahren ergangenes rechtskräftiges Urteil wiederum durch

Digitized by Google

einen neuen Antrag auf Wiederaufnahme angefochten wird. Die Eröffnung dieses Wiederaufnahmeverfahrens berührt den Entschädigungsbeschluß noch nicht (vgl. dagegen 04 §§ 5 u. 8); er tritt aber nach § 4 letzter Satz außer Kraft, wenn das Urteil aufgehoben wird (§ 413 StrPO.). Welche Rechtsbehelfe in einem solchen — praktisch äußerst seltenen — Falle der Staatskasse, welche die Entschädigung auf Grund eines rechtskräftigen Urteils (§ 5 Abs. 3) schon gezahlt hat, zustehen, ist eine erheblichen Zweifeln unterworfene Frage (vgl. auch Zeitschr. für Zivilprozeß 31. 513 ff. und Jahrb. der württemb. Rechtspflege, 7. 60 ff. — OLG. Stuttgart [I] 5./1. 94 —). In Ansehung der Restitutionsklage (ZPO. § 580 Nr. 6) ist zu beachten, daß das Zivilurteil unmittelbar nicht auf das Strafurteil, sondern auf den Entschädigungsbeschluß gegründet ist (s. auch Kähler S. 78, 79). In betreff des Bereicherungsanspruchs s. gegen die herrschende Meinung Kohler im Arch. f. zivil. Praxis 80. 163, 164, über actio doli vgl. das. S. 190 ff.

9. Ist in der Sache, über welche das Wiederaufnahmeverfahren eröffnet worden ist, eine „Untersuchungshaft erlitten" und die Strafe vollstreckt worden, so sind nach dem Gesetze von 1904 und nach dem Gesetze von 1898 Beschlüsse über die Entschädigungsansprüche zu erlassen. Dabei kommt sowohl die nach der Wiederaufnahme des Verfahrens als die in dem früheren Verfahren erlittene Untersuchungshaft in Betracht, letztere aber nur insoweit, als sie nicht in dem früheren rechtskräftigen Urteil auf die Strafe angerechnet war und dadurch den Charakter der Strafverbüßungshaft angenommen hatte (Anm. 7 zu § 1). Handelt es sich um die Freisprechung eines Verstorbenen, so wird den Unterhaltsberechtigten auch in Ansehung der erlittenen Untersuchungshaft der Schadensersatzanspruch nicht zu versagen sein. Man kann ohne zwingenden Grund nicht annehmen, daß das Gesetz von 1904 gegenüber dem Gesetze von 1898 (vgl. Anm. 9 zu § 1) einen Rückschritt hat machen wollen. Der Wortlaut des Gesetzes steht nicht entgegen (§§ 1, 4). Daß „Verhafteter" (§ 4) auch den „Verhaftet-Gewesenen" umfaßt, liegt auf der Hand (vgl. 04 Anm. 24 zu § 1).

Die Beschlüsse sind schon deswegen getrennt zu halten, weil die Vorschriften über ihre Zustellung nach beiden Gesetzen auseinandergehen (vgl. § 4 Abs. 2 Satz 1 mit 04 § 4 Abs. 3 Satz 1); auch sind die Ausschlußfristen nach 1898 § 5 Abs. 1 und 1904 § 6 Abs. 1 verschieden bemessen.

10. Tritt der Entschädigungsbeschluß außer Kraft, so wird von der Staatsanwaltschaft an die zuständige Dienststelle Mitteilung zu machen sein (für Preußen vgl. die im Anhang Ziff. 1 angeführte Verf. unter V).

§ 5.

Wer auf Grund des die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung aussprechenden Beschlusses einen Anspruch geltend macht, hat diesen Anspruch bei Vermeidung des Verlustes binnen drei Monaten nach Zustellung des Beschlusses durch Antrag bei der Staatsanwaltschaft zu verfolgen. Der Antrag ist bei der Staatsanwaltschaft desjenigen Landgerichts zu stellen, in dessen Bezirke das Urteil ergangen ist.

Digitized by Google

Ueber den Antrag entscheidet die oberste Behörde der Landesjustizverwaltung. Eine Ausfertigung der Entscheidung ist dem Antragsteller nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung zuzustellen.

Gegen die Entscheidung ist die Berufung auf den Rechtsweg zulässig. Die Klage ist binnen einer Ausschlußfrist von drei Monaten nach Zustellung der Entscheidung zu erheben. Für die Ansprüche auf Entschädigung sind die Zivilkammern der Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig.

Bis zur endgültigen Entscheidung über den Antrag ist der Anspruch weder übertragbar, noch der Pfändung unterworfen.

1. Der § 5 entspricht dem § 6 des Gesetzes von 1904. Auf die dort gemachten Anmerkungen wird verwiesen (Inhaltsübersicht S. 98).

Eine nicht unerhebliche Abweichung zwischen den beiden Gesetzen ist dadurch entstanden, daß im Gesetze von 1904 die Ausschlußfrist für den bei der Staatsanwaltschaft anzubringenden Entschädigungsantrag von drei auf sechs Monate verlängert worden ist.

2. Die Ausschlußfrist des Abs. 1 läuft von der Zustellung des Entschädigungsbeschlusses an, mag auch das Strafurteil mit einem Rechtsmittel angefochten und die Sache noch in der höheren Instanz anhängig sein. Die Fassung der Vorschrift des § 5 Satz 1 schließt jeden Zweifel hierüber aus. Der Entschädigungsbeschluß tritt erst außer Kraft mit der Wiederaufhebung des erlassenen Strafurteils (vgl. Anm. 5, 6 zu § 4).

3. Kann aber auch hiernach der Entschädigungsanspruch vor der rechtskräftigen Erledigung der im Wiederaufnahmeverfahren schwebenden Strafsache Gegenstand des Verwaltungsverfahrens werden, so ist doch offenbar der Fiskus nicht verpflichtet, die Entschädigung zu zahlen, bevor die Rechtskraft des freisprechenden oder „mildernden" Urteils feststeht (vgl. Anm. 7 zu § 4). Die Verwaltungsbehörde wird auch befugt sein, das Verfahren solange ruhen zu lassen, bis die Rechtskraft des Urteils eingetreten ist (gl. A. Kähler S. 71).

4. Im Abs. 1 Satz 2 wird das Landgericht genannt, „in dessen Bezirke das Urteil ergangen ist", während es im Gesetze von 1904 § 6 Abs. 1 a. E. heißt: „in dessen Bezirke das Verfahren in erster Instanz anhängig war" (vgl. 04 Anm. 4 zu § 6). Das Gesetz von 1898 kann in Uebereinstimmung mit dem Gesetze von 1904 nur das Urteil erster Instanz im Auge haben. Es ist nicht ausgeschlossen, daß ein Entschädigungsbeschuß vom Reichsgericht erlassen wird. Lessing (S. 52 Anm., ebenso Woermann S. 54) bestreitet dies mit der Begründung, daß „das Revisionsgericht in der Sache selbst nur, wenn es die Gesetzesanwendung für unrichtig befinde, entscheiden dürfe (StrPO. § 394 Abs. 1), also nur unter Umständen, bei denen es die Entschädigungspflicht des Fiskus abzulehnen habe"; aber diese Schlußfolgerung muß als unrichtig angesehen werden (s. Anm. 2 Abs. 2 zu § 1). Ist es hiernach denkbar, daß das Revisionsgericht das Urteil, neben welchem der Entschädigungsbeschluß erging, erlassen hat, so kann doch offensichtlich nicht die Regel aufgestellt werden, der Entschädigungsantrag müsse bei der Staatsanwaltschaft des Land-

Digitized by Google

gerichts angebracht werden, in dessen Bezirke das Revisionsgericht seinen Sitz hat; vielmehr kann nur die Staatsanwaltschaft des Landgerichts, aus dessen Bezirke die Revisionssache stammt, in Betracht kommen. Nur die Annahme also, daß unter dem „Urteil" das Urteil erster Instanz verstanden werde, führt in jedem Falle zu einem haltbaren Ergebnisse, das zugleich mit der Vorschrift des § 3 Abs. 1 übereinstimmt.

5. Ansprüche aus den Gesetzen von 1904 und 1898 (Anm. 9 zu § 4) können in einer Klage verbunden werden (§ 260 ZPO.). Daß sie schon in demselben Verwaltungsverfahren (Abs. 1, 2) verfolgt werden können, ist selbstverständlich; zu beachten sind die verschiedenen Ausschlußfristen (Anm. 1). — Vgl. 04 Anm. 19 zu § 6.

6. Für die reichsgerichtlichen Sachen enthält § 6 Abs. 2 eine Sondervorschrift.

7. Die Anwendung des Gesetzes auf die im militärgerichtlichen Verfahren verurteilten Personen zeigt die Besonderheit, daß der Beschluß in das Strafurteil aufgenommen wird (MStrGO. § 467, vgl. 04 Anm. 4 zu § 10).

§ 6.

In den zur Zuständigkeit des Reichsgerichts in erster Instanz gehörigen Sachen ist statt der Staatskasse die Reichskasse ersatzpflichtig.

In diesen Fällen tritt an die Stelle der Staatsanwaltschaft des Landgerichts die Staatsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, an die Stelle der obersten Behörde der Landesjustizverwaltung der Reichskanzler.

Der § 6 stimmt wörtlich mit dem § 9 des Gesetzes von 1904 überein. Vgl. die dort gemachten Anmerkungen.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Berlin im Schloß, den 20. Mai 1898.

(L. S.) **Wilhelm.**

Fürst zu Hohenlohe.

Digitized by Google

V.

Anhang.

1. Allgemeine Verfügung [des preuß. Justizministers] vom 22. November 1898, — betreffend die Behandlung der Anträge auf Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen. (Just.-Minist.-Bl. Jahrg. 60, S. 280).

I. Anträge auf Grund des § 5 Abs. 1 des Gesetzes, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, vom 20. Mai 1898 (Reichs-Gesetzbl. S. 345) sind von dem zuständigen Ersten Staatsanwalt dem Justizminister mittels eines Berichts vorzulegen, welcher sich darüber auszusprechen hat:

1. ob der Anspruch bei ihm rechtzeitig angebracht ist (§ 5 Abs. 1 des Gesetzes);

2. ob und in welcher Höhe ein nach § 2 des Gesetzes zu ersetzender Vermögensschaden entstanden ist;

3. ob durch Leistung der Entschädigung der Staatskasse nach § 3 Abs. 2 des Gesetzes Rechte gegen Dritte erwachsen, und ob und in welchem Betrage deren Verfolgung voraussichtlich zu einem Ersatze führen wird.

Ueber die tatsächlichen Behauptungen des Antragstellers sind erforderlichenfalls vor der Berichterstattung Erhebungen anzustellen, über deren Ergebnis, wenn es von seinen Anträgen in erheblicher Weise abweicht, der Antragsteller in der Regel zu hören ist.

Das Verfahren ist tunlichst zu beschleunigen und darf durch die Prüfung der unter Nr. 3 bezeichneten Frage nicht aufgehalten werden; hierüber ist vielmehr nötigenfalls ein Nachtragsbericht zu erstatten.

II. Die Berichte werden von dem Ersten Staatsanwalt zur Weiterbeförderung dem Oberstaatsanwalt eingereicht, welcher seine Aeußerung in gedrängter Form (§ 9 der allgem. Verf. v. 25. Juni 1897, Just.-Minist.-Bl. S. 147) beizufügen hat.

III. Die Zustellung der von dem Justizminister getroffenen Entscheidung (§ 5 Abs. 2 des Gesetzes) geschieht durch den Oberstaatsanwalt.

IV. Von einer Berufung auf den Rechtsweg (§ 5 Abs. 3 des Gesetzes) ist dem Justizminister alsbald Anzeige zu erstatten.

V. Tritt der Beschluß, welcher die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung ausgesprochen hat, außer Kraft (§ 4 Abs. 2 des Gesetzes), so hat, wenn das aufhebende Urteil nicht vom Oberlandesgericht erlassen ist, der Erste Staatsanwalt dem Oberstaatsanwalt Anzeige zu erstatten. Die Wiedereinziehung der geleisteten Entschädigung ist vom Oberstaatsanwalt zu betreiben.

Digitized by Google

VI. Anträge, die bei einer nicht zuständigen Justizbehörde eingehen, sind ohne Verzug an die nach § 5 Abs. 1 des Gesetzes zuständige Staatsanwaltschaft abzugeben.

VII. Auf die bei den Staatsanwaltschaften der gemeinschaftlichen Landgerichte in Meiningen und Rudolstadt eingehenden Anträge findet diese Verfügung nur insoweit Anwendung, als das Urteil, gegen welches die Wiederaufnahme des Verfahrens sich richtete, von einem preußischen Amtsgerichte erlassen war. Die dem Oberstaatsanwalt zugewiesenen Geschäfte werden von dem nach Nr. 1 Schlußsatz der allgemeinen Verfügung v. 23. März 1885 (Just.-Minist.-Bl. S. 119) zur Vertretung des Justizfiskus im Prozesse zuständigen Oberstaatsanwalt wahrgenommen.

Berlin, den 22. November 1898.

Der Justizminister.
gez. Schönstedt.

2. Allgemeine Verfügung vom 27. August 1904, — betreffend die Behandlung der Anträge auf Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. (Just.-Minist.-Bl. Jahrg. 66, S. 239.)

Auf die Behandlung der Anträge, die eine Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft betreffen (Gesetz vom 14. Juli 1904, Reichs-Gesetzbl. S. 321), finden die Vorschriften der allgemeinen Verfügung vom 22. November 1898 (Just.-Minist.-Bl. S. 280), betreffend die Behandlung der Anträge auf Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, entsprechende Anwendung.

Die Entscheidung darüber, ob im Falle des § 5 des Gesetzes vom 14. Juli 1904 die gezahlte Entschädigung vor der rechtskräftigen Erledigung des wiederaufgenommenen Verfahrens zurückgefordert werden soll, bleibt dem Justizminister vorbehalten, an den der Oberstaatsanwalt mit möglichster Beschleunigung zu berichten hat.

Im Falle des § 8 des Gesetzes hat der Erste Staatsanwalt von der Einreichung des Wiederaufnahmeantrags oder der wiederaufgenommenen Klage bei dem zuständigen Gerichte sowie demnächst von der Entscheidung des Gerichts dem Justizminister durch Vermittlung des Oberstaatsanwalts unverzüglich Anzeige zu erstatten. Ist die Entschädigung bereits festgesetzt, aber noch nicht gezahlt, so ist von dem Oberstaatsanwalte sofort die vorläufige Aussetzung der Zahlung anzuordnen.

Berlin, den 27. August 1904.

Der Justizminister.
gez. Schönstedt.

3. §§ 1—7 des Entwurfs der Reichstagskommission von 1883 (vgl. oben S. 1).

§ 1. Dem außer Verfolgung gesetzten oder freigesprochenen Angeschuldigten kann Entschädigung für denjenigen Schaden gewährt werden, welchen er durch die über ihn verhängt gewesene Untersuchungshaft in bezug auf seine Vermögensverhältnisse, seinen Erwerb oder sein Fortkommen erlitten hat, wenn die Außerverfolgsetzung oder Freisprechung des Angeschuldigten erfolgt ist, weil entweder die ihm Schuld gegebene Handlung überhaupt nicht oder nicht von ihm begangen worden, oder weil die wider ihn vorgebrachten Beweise der Täterschaft beseitigt worden.

Eine gleiche Entschädigung kann dem Angeschuldigten gewährt werden, wenn die Außerverfolgsetzung oder Freisprechung erfolgt ist, weil die Tat unter

Digitized by Google

ein Strafgesetz nicht gestellt werden kann, oder weil die Strafbarkeit durch einen gesetzlich anerkannten Strafausschließungsgrund aufgehoben ist.

§ 2. Die Entschädigung ist nicht zu gewähren, wenn die Untersuchungshaft verfügt worden, weil der Angeschuldigte sich dem Strafverfahren durch die Flucht entzogen oder zu entziehen versucht hatte, oder weil er es unternommen hatte, Spuren der Tat zu vernichten, Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage oder Zeugen dazu zu verleiten, sich der Zeugnispflicht zu entziehen.

Ferner ist die Entschädigung nicht zu gewähren, wenn der Angeschuldigte durch unwahres gerichtliches oder außergerichtliches Geständnis der Tat oder durch falsche Selbstanzeige oder sonst absichtlich die Einleitung oder Fortsetzung des Strafverfahrens veranlaßt hat.

§ 3. Das Bestreiten wahrer, ihm bekannter Tatsachen sowie das Vorbringen unerheblicher Tatsachen und Beweismittel von seiten des Angeschuldigten schließen die Entschädigung nicht aus.

§ 4. Die Bestimmungen der §§ 1—3 finden auch auf die vor Erhebung der öffentlichen Klage verfügte Untersuchungshaft (§ 125 der Strafprozeßordnung), sowie auf diejenige Untersuchungshaft Anwendung, welche wider den Verurteilten bis zu seiner Freisprechung in dem wiederaufgenommenen Verfahren, ohne daß es zur Strafvollstreckung gekommen ist (§ 482 der Strafprozeßordnung), verfügt worden.

Der Freisprechung ist die Einstellung des Verfahrens (§ 259 der Strafprozeßordnung) gleichzuachten.

§ 5. Für eine vollstreckte Freiheitsstrafe ist in gleichem Umfange (§ 1) dem Verurteilten Entschädigung zu gewähren, wenn derselbe in dem wiederaufgenommenen Verfahren freigesprochen worden, weil die Tat, wegen deren er verurteilt gewesen, überhaupt nicht oder von ihm nicht begangen, oder weil die Beweise, auf welche die Verurteilung gegründet gewesen, beseitigt worden.

§ 6. Auch in den übrigen Fällen der Freisprechung im wiederaufgenommenen Verfahren kann dem Freigesprochenen die Entschädigung gewährt werden.

Ebenso kann die Entschädigung gewährt werden, wenn die Wiederaufnahme zur Anwendung eines milderen Strafgesetzes (vgl. § 399 Nr. 5 der Strafprozeßordnung) oder bei einer Gesamtstrafe zu einer teilweisen Freisprechung geführt hat und die nunmehr erkannte Strafe geringer ist als die bereits vollstreckte.

§ 7. Entschädigung für eine vollstreckte Freiheitsstrafe ist nicht zu gewähren, wenn der Verurteilte durch unwahres gerichtliches oder außergerichtliches Geständnis der Tat oder durch falsche Selbstanzeige oder sonst absichtlich die Verurteilung veranlaßt hat.

4. Entwurf der Reichstagskommission von 1886 (vgl. oben S. 2/3).

§ 1. Wenn der Verurteilte, gegen welchen die erkannte oder umgewandelte Strafe ganz oder teilweise vollstreckt ist, im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen wird, so ist der durch die Strafvollstreckung entstandene Vermögensschaden nach Maßgabe der nachstehenden Vorschriften zu ersetzen.

§ 2. Berechtigt zum Schadenersatz sind der Freigesprochene sowie nach seinem Tode dessen Ehegatte und dessen Verwandte in auf- und absteigender Linie und seine Geschwister, sofern diese Personen nach Vorschrift des bürgerlichen Rechts von ihm zu unterstützen gewesen wären.

Digitized by Google

§ 3. Insoweit der Angeklagte seine Verurteilung durch Vorsatz oder grobes Verschulden herbeigeführt hatte, ist ein Anspruch auf Entschädigung ausgeschlossen.

§ 4. Zum Schadenersatz verpflichtet ist die Staatskasse des Bundesstaats, dessen Gericht das aufgehobene Urteil gesprochen hatte, und, wenn das Reichsgericht in erster und letzter Instanz erkannt hatte, die Reichskasse. Die Staats- bezw. Reichskasse hat den Rückgriff an die Schuldigen.

§ 5. Der Klage auf Ersatz des Schadens muß die Entscheidung der beteiligten obersten Justizverwaltungsbehörde vorhergehen. Zu dem Zweck hat der Berechtigte binnen einer Frist von sechs Monaten seit dem Tage der Rechtskraft des freisprechenden Urteils bei der Staatsanwaltschaft des Gerichts, bei welchem das freisprechende Urteil ergangen ist, die Gewährung des Schadenersatzes in Antrag zu bringen. Der Antrag muß von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden; er soll den Betrag der Entschädigungssumme und die den Anspruch begründenden Tatsachen und Beweise angeben.

Gegen die Entscheidung des Chefs der Justizverwaltung findet binnen einer Frist von sechs Monaten seit Zustellung der Entscheidung der Rechtsweg statt.

Für die in diesem Paragraphen vorgeschriebenen Fristen sind die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über Notfristen maßgebend.

§ 6. Für die Verhandlung und Entscheidung über den Anspruch ist die Zivilkammer des Landgerichts, von welchem oder in dessen Bezirk das aufgehobene Strafurteil gesprochen war, ausschließlich zuständig.

§ 7. Vor der endgültigen Festsetzung des Betrages der zu gewährenden Entschädigung bildet der Entschädigungsanspruch keinen Gegenstand des Arrestes, der Beschlagnahme oder Pfändung.

Bis zu diesem Zeitpunkte kann der Berechtigte nicht über den Entschädigungsanspruch verfügen.

§ 8. Die vorstehenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn die Wiederaufnahme zur Anwendung eines milderen Strafgesetzes oder bei einer Gesamtstrafe zu einer teilweisen Freisprechung geführt hat, und die nunmehr erkannte Strafe geringer ist als die bereits vollstreckte.

5. Text des Gesetzes vom 20. Mai 1898 im Zusammenhange.

§ 1. Personen, welche im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes mit einer geringeren Strafe belegt werden, können Entschädigung aus der Staatskasse verlangen, wenn die früher erkannte Strafe ganz oder teilweise gegen sie vollstreckt worden ist. Das Wiederaufnahmeverfahren muß die Unschuld des Verurteilten bezüglich der ihm zur Last gelegten Tat oder bezüglich eines die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes begründenden Umstandes ergeben oder doch dargetan haben, daß ein begründeter Verdacht gegen den Angeklagten nicht mehr vorliegt.*)

Außer dem Verurteilten haben diejenigen, denen gegenüber er kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war, Anspruch auf Entschädigung.

Der Anspruch auf Entschädigung ist ausgeschlossen, wenn der Verurteilte die frühere Verurteilung vorsätzlich herbeigeführt oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet hat.

*) Satz 2 des Abs. 1 lautete im Entwurfe des Gesetzes: Das Verfahren muß . . . . . Umstandes ergeben haben. — Die Aenderung ist in der Reichstagskommission beschlossen worden.

Digitized by Google

Die Versäumung der Einlegung eines Rechtsmittels ist nicht als eine Fahrlässigkeit zu erachten.*)

§ 2. Gegenstand des dem Verurteilten zu leistenden Ersatzes ist der für ihn durch die Strafvollstreckung entstandene Vermögensschaden.

Unterhaltsberechtigten ist insoweit Ersatz zu leisten, als ihnen durch die Strafvollstreckung der Unterhalt entzogen worden ist.

§ 3. Die Entschädigung wird aus der Kasse desjenigen Bundesstaats gezahlt, bei dessen Gerichte das Strafverfahren in erster Instanz anhängig war.

Bis zum Betrage der geleisteten Entschädigung tritt die Kasse in die Rechte ein, welche dem Entschädigten gegen Dritte um deswillen zustehen, weil durch deren rechtswidrige Handlungen seine Verurteilung herbeigeführt war.

§ 4. Ueber die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung wird durch besonderen Beschluß des im Wiederaufnahmeverfahren erkennenden Gerichts Bestimmung getroffen.

Der Beschluß ist von dem Gerichte gleichzeitig mit dem Urteile zu fassen, aber nicht zu verkünden, sondern durch Zustellung bekannt zu machen.**) Der Beschluß unterliegt nicht der Anfechtung durch Rechtsmittel. Er tritt außer Kraft, wenn das Urteil aufgehoben wird.

§ 5. Wer auf Grund des die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung aussprechenden Beschlusses einen Anspruch geltend macht, hat diesen Anspruch bei Vermeidung des Verlustes binnen drei Monaten nach Zustellung des Beschlusses durch Antrag bei der Staatsanwaltschaft zu verfolgen. Der Antrag ist bei der Staatsanwaltschaft desjenigen Landgerichts zu stellen, in dessen Bezirke das Urteil ergangen ist.

Ueber den Antrag entscheidet die oberste Behörde der Landesjustizverwaltung. Eine Ausfertigung der Entscheidung ist dem Antragsteller nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung zuzustellen.

Gegen die Entscheidung ist die Berufung auf den Rechtsweg zulässig. Die Klage ist binnen einer Ausschlußfrist von drei Monaten nach Zustellung der Entscheidung zu erheben. Für die Ansprüche auf Entschädigung sind die Zivilkammern der Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig.

Bis zur endgültigen Entscheidung über den Antrag ist der Anspruch weder übertragbar, noch der Pfändung unterworfen.

§ 6. In den zur Zuständigkeit des Reichsgerichts in erster Instanz gehörigen Sachen ist statt der Staatskasse die Reichskasse ersatzpflichtig.

In diesen Fällen tritt an die Stelle der Staatsanwaltschaft des Landgerichts die Staatsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, an die Stelle der obersten Behörde der Landesjustizverwaltung der Reichskanzler.

---

*) Abs. 4 fehlte im Entwurfe. — Die Hinzufügung des Abs. 4 ist in der Reichstagskommission beschlossen worden.

**) An Stelle des Satzes 1 des Abs. 2 hieß es im Entwurfe des Gesetzes: Der Beschluß ist von dem Gericht unmittelbar nach der Verkündung des im Wiederaufnahmeverfahren ergangenen Urteils zu erlassen. Das Gericht muß mit denjenigen Mitgliedern besetzt sein, welche bei dem Urteile mitgewirkt haben. — Die Aenderung ist in der Reichstagskommission beschlossen worden.

Digitized by Google

6. Gegenüberstellung des Entwurfs und des Textes des Gesetzes vom 14. Juli 1904.

Entwurf.	Gesetz.
§ 1.	§ 1.
Personen, die im Strafverfahren freigesprochen oder durch Beschluß des Gerichts außer Verfolgung gesetzt sind, können für erlittene Untersuchungshaft Entschädigung aus der Staatskasse verlangen, wenn das Verfahren ihre Unschuld ergeben oder dargetan hat, daß gegen sie ein begründeter Verdacht nicht vorliegt.	Unverändert.
Außer dem Verhafteten haben diejenigen, denen gegenüber er kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war, Anspruch auf Entschädigung.	
§ 2.	§ 2.
Der Anspruch auf Entschädigung ist ausgeschlossen, wenn der Verhaftete die Untersuchungshaft vorsätzlich herbeigeführt oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet hat.	Der Anspruch auf Entschädigung ist ausgeschlossen, wenn der Verhaftete die Untersuchungshaft vorsätzlich herbeigeführt oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet hat. Die Versäumung der Einlegung eines Rechtsmittels ist nicht als eine Fahrlässigkeit zu erachten.
Der Anspruch kann ausgeschlossen werden, wenn das zur Untersuchung gezogene Verhalten des Verhafteten gegen die guten Sitten verstoßen hat.	Der Anspruch kann ausgeschlossen werden, wenn die zur Untersuchung gezogene Tat des Verhafteten eine grobe Unredlichkeit oder Unsittlichkeit in sich geschlossen hat oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Trunkenheitszustande begangen worden ist oder wenn aus den Tatumständen erhellt, daß der Verhaftete die Verübung eines Verbrechens oder Vergehens vorbereitet hatte.
Der Anspruch kann auch dann ausgeschlossen werden, wenn der Verhaftete entweder wegen Verbrechens oder wiederholt wegen Vergehens oder Uebertretung des § 361 Nr. 3 bis 8 des Strafgesetzbuchs zu Freiheitsstrafe verurteilt worden ist und seit der Verbüßung der letzten Strafe bis zur Verhaftung fünf Jahre noch nicht verflossen sind.	Der Anspruch kann auch dann ausgeschlossen werden, wenn der Verhaftete zur Zeit der Verhaftung sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befand oder unter Polizeiaufsicht stand oder wenn gegen den Verhafteten auf Grund des § 181a oder des § 362 des Strafgesetzbuchs innerhalb der letzten zwei Jahre auf Ueberweisung an die Landespolizeibehörde rechtskräftig er-

Digitized by Google

Entwurf.	Gesetz.
	kannt worden ist. Das Gleiche gilt, wenn der Verhaftete mit Zuchthaus bestraft worden ist und seit der Verbüßung der Strafe drei Jahre noch nicht verflossen sind.
§ 3.	§ 3.
Gegenstand des dem Verhafteten zu leistenden Ersatzes ist der für ihn durch die Untersuchungshaft entstandene Vermögensschaden.	Gegenstand des dem Verhafteten zu leistenden Ersatzes ist der für ihn durch die Untersuchungshaft entstandene Vermögensschaden. Hat vor dem Erlasse des Haftbefehls eine Vorführung oder eine vorläufige Festnahme stattgefunden, so erstreckt sich der Entschädigungsanspruch auch auf die dem Haftbefehle vorausgegangene Zeit der Haft.
Unterhaltsberechtigten ist insoweit Ersatz zu leisten, als ihnen durch die Verhaftung der Unterhalt entzogen worden ist.	Unterhaltsberechtigten ist insoweit Ersatz zu leisten, als ihnen durch die Verhaftung der Unterhalt entzogen worden ist.
§ 4.	§ 4.
Ueber die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung wird von dem Gerichte gleichzeitig mit seinem den Verhafteten freisprechenden Urteile durch besonderen Beschluß Bestimmung getroffen.	Ueber die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung wird von dem Gerichte gleichzeitig mit seinem den Verhafteten freisprechenden Urteile durch besonderen Beschluß Bestimmung getroffen.
Wird auf ein gegen das Urteil eingelegtes Rechtsmittel von neuem auf Freisprechung erkannt, so ist von dem erkennenden Gerichte nach Maßgabe des Abs. 1 von neuem Beschluß zu fassen.	Wird auf ein gegen das Urteil eingelegtes Rechtsmittel von neuem auf Freisprechung erkannt, so ist von dem erkennenden Gerichte nach Maßgabe des Abs. 1 von neuem Beschluß zu fassen.
Der Beschluß ist nicht zu verkünden, sondern durch Zustellung bekannt zu machen, sobald das freisprechende Urteil rechtskräftig geworden ist. Er unterliegt nicht der Anfechtung durch Rechtsmittel.	Der Beschluß ist nicht zu verkünden, sondern durch Zustellung bekannt zu machen, sobald das freisprechende Urteil rechtskräftig geworden ist. Er unterliegt nicht der Anfechtung durch Rechtsmittel. Wird die Entschädigungsverpflichtung der Staatskasse ausgesprochen, so soll der Beschluß auch den Unterhaltsberechtigten, die nicht dem Hausstande des Verhafteten angehören, mitgeteilt werden, sofern ihr Aufenthalt dem Gerichte bekannt ist.
Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn der Ver-	Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn der Ver-

Digitized by Google

Entwurf.	Gesetz.
haftete durch Beschluß des Gerichts außer Verfolgung gesetzt wird.	haftete durch Beschluß des Gerichts außer Verfolgung gesetzt wird.
§ 5.	§ 5.
Der die Entschädigungsverpflichtung der Staatskasse aussprechende Beschluß tritt außer Kraft, wenn zu Ungunsten des Freigesprochenen die Wiederaufnahme des Verfahrens angeordnet oder wenn gegen den außer Verfolgung Gesetzten nach Wiederaufnahme der Klage das Hauptverfahren eröffnet wird. War die Entschädigung schon gezahlt, so kann das Gezahlte mit Zinsen vom Tage der Zahlung an zurückgefordert werden.	Der die Entschädigungsverpflichtung der Staatskasse aussprechende Beschluß tritt außer Kraft, wenn zu Ungunsten des Freigesprochenen die Wiederaufnahme des Verfahrens angeordnet oder wenn gegen den außer Verfolgung Gesetzten nach Wiederaufnahme der Klage das Hauptverfahren eröffnet wird. War die Entschädigung schon gezahlt, so kann das Gezahlte zurückgefordert werden.
§ 6.	§ 6.
Wer auf Grund des die Entschädigungsverpflichtung der Staatskasse aussprechenden Beschlusses einen Anspruch geltend macht, hat diesen Anspruch bei Vermeidung des Verlustes binnen drei Monaten nach Zustellung des Beschlusses durch Antrag bei der Staatsanwaltschaft des Landgerichts zu verfolgen, in dessen Bezirke das Verfahren in erster Instanz anhängig war. Ueber den Antrag entscheidet die oberste Behörde der Landes-Justizverwaltung. Eine Ausfertigung der Entscheidung ist dem Antragsteller nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung zuzustellen. Gegen die Entscheidung ist die Berufung auf den Rechtsweg zulässig. Die Klage ist binnen einer Ausschlußfrist von drei Monaten nach Zustellung der Entscheidung zu erheben. Für die Ansprüche auf Entschädigung sind die Zivilkammern der Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag ist der Anspruch nicht übertragbar.	Im Abs. 1 ist „drei“ ersetzt durch „sechs“; sonst unverändert.
§ 7.	§ 7.
Die Entschädigung wird aus der Kasse des Bundesstaats gezahlt, bei dessen Gerichte das Strafverfahren in erster Instanz anhängig war.	Unverändert.

Digitized by Google

Entwurf.	Gesetz.
Bis zum Betrage der geleisteten Entschädigung tritt die Kasse in die Rechte ein, welche dem Entschädigten gegen Dritte um deswillen zustehen, weil durch deren rechtswidrige Handlungen die Untersuchungshaft herbeigeführt war.	
§ 8.	§ 8.
Ist zu Ungunsten des Freigesprochenen die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt oder gegen den außer Verfolgung Gesetzten die Klage wieder aufgenommen worden, so kann die Entscheidung der obersten Behörde der Landes-Justizverwaltung (§ 6 Abs. 2) sowie die Zahlung der Entschädigung (§ 7 Abs. 1) ausgesetzt werden.	Unverändert.
§ 9.	§ 9.
In den zur Zuständigkeit des Reichsgerichts in erster Instanz gehörigen Sachen ist statt der Staatskasse die Reichskasse ersatzpflichtig. In diesen Fällen tritt an die Stelle der Staatsanwaltschaft des Landgerichts die Staatsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, an die Stelle der obersten Behörde der Landes-Justizverwaltung der Reichskanzler.	Unverändert.
§ 10.	§ 10.
Dieses Gesetz findet im militärgerichtlichen Verfahren entsprechende Anwendung. An die Stelle der Staatskasse tritt im Heere die Kasse desjenigen Kontingents, bei dessen Gerichte das Strafverfahren in erster Instanz anhängig war, in der Marine die Reichskasse. Statt der Staatsanwaltschaft des Landgerichts ist der Gerichtsherr erster Instanz, statt der obersten Behörde der Landes-Justizverwaltung die oberste Militär- oder Marine-Justizverwaltungsbehörde zuständig.	Dieses Gesetz findet auf die im militärgerichtlichen Verfahren freigesprochenen Personen entsprechende Anwendung. An die Stelle der Staatskasse tritt im Heere die Kasse desjenigen Kontingents, bei dessen Gerichte das Strafverfahren in erster Instanz anhängig war, in der Marine die Reichskasse. Statt der Staatsanwaltschaft des Landgerichts ist der Gerichtsherr erster Instanz, statt der obersten Behörde der Landes-Justizverwaltung die oberste Militär- oder Marine-Justizverwaltungsbehörde zuständig.
§ 11.	§ 11.
In den zur Zuständigkeit der Konsulargerichte gehörigen Sachen findet dieses Gesetz mit folgenden Maßgaben Anwendung:	In den zur Zuständigkeit der Konsulargerichte gehörigen Sachen findet dieses Gesetz mit folgenden Maßgaben Anwendung:

Digitized by Google

Entwurf.	Gesetz.
An die Stelle der Staatsanwaltschaft des Landgerichts tritt der Konsul. Die im § 6 Abs. 1 vorgesehene Ausschlußfrist beträgt sechs Monate. Für die Ansprüche auf Entschädigung ist das Reichsgericht in erster und letzter Instanz zuständig.	An die Stelle der Staatsanwaltschaft des Landgerichts tritt der Konsul. Für die Ansprüche auf Entschädigung ist das Reichsgericht in erster und letzter Instanz zuständig.
§ 12.	§ 12.
Die Vorschriften dieses Gesetzes finden auf Angehörige eines auswärtigen Staates nur insoweit Anwendung, als nach einer im Reichsgesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung durch die Gesetzgebung dieses Staates oder durch Staatsvertrag die Gegenseitigkeit verbürgt ist.	Unverändert.

7. §§ 465—468 der Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898.

§ 465. Die Vorschriften des Gesetzes, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, finden auf die im militärgerichtlichen Verfahren verurteilten Personen entsprechende Anwendung.

Die Entschädigung wird von der Militärverwaltung desjenigen Kontingents gezahlt, bei dessen Gerichte das Strafverfahren in erster Instanz anhängig war.

§ 466. Bis zum Betrage der geleisteten Entschädigung tritt die Kontingentsverwaltung in die Rechte ein, welche dem Entschädigten gegen Dritte um deswillen zusteht*), weil durch deren rechtswidrige Handlungen seine Verurteilung herbeigeführt war.

§ 467. Ueber die Verpflichtung der Kontingentsverwaltung zur Entschädigung wird durch das im Wiederaufnahmeverfahren erkennende Urteil Bestimmung getroffen.

§ 468. Wer auf Grund des die Verpflichtung einer Kontingentsverwaltung zur Entschädigung aussprechenden Urteils einen Anspruch geltend macht, hat diesen Anspruch bei Vermeidung des Verlustes binnen drei Monaten nach Zustellung des Urteils durch Antrag bei dem Gerichtsherrn, auf dessen Befehl im Wiederaufnahmeverfahren das Gericht erster Instanz erkannt hat, in den Fällen des § 447 bei dem Präsidenten des Reichsmilitärgerichts zu erheben.

Ueber den Antrag entscheidet die oberste Militärjustizverwaltungsbehörde.

*) „zusteht“ statt „zustehen“ ist ein Redaktionsfehler.

Digitized by Google

Quellenregister.

§§	Seite
Gerichtsverfassungsgesetz.	
18 ff.	33
136 Nr. 1	46, 114
198	79
11 (EG.)	37
Strafgesetzbuch.	
4—6	20, 22, 32/33, 38, 39
11	22, 26
12	22, 26
19	62
26	61
31	128
32 ff.	60, 61, 62; 128
38	62; 129
40, 41	128
43	59
46	22, 28
51—54	20, 22, 26, 58
53 Abs. 3	22, 26
55—58	22, 26, 38
59	19, 20, 24, 34, 59
60	46, 62, 64; 124
61—65	20, 22, 31
66—69	20, 22, 28/29
73	43
74	45—48
99	20, 22, 32
101	20, 22, 32
102	20, 22, 30/31
103	20, 22, 30/31
139	31
152	128
157, 158	122, 126
163	22, 28
165	129
172	31
173	20, 22, 27
181a	49; 129
184a	57
186	31
188	65
193	22, 26
197	20, 22, 32
199	22, 30
200	129
204	22, 27/28
209	22, 26, 28
210	31
216	122, 126
220	122
222	122
223	122, 123
223a	123, 126
224	122
226	122, 126
227	31
228	123
233	22, 30
238	31
242, 243	59; 122, 126
244, 245	122
247	20, 22, 24, 26, 27
249, 250	122, 126
257	20, 22, 26
261	122
264	122
267, 268	122
295, 296a	128
310	22, 27/28
315	122
335	128
360	128
362	129
367 Nr. 8	43, 45
367 Abs. 2	128
369	128
370 Nr. 5	22, 26, 44, 122
Militärstrafgesetzbuch.	
30 ff.	128
47	22, 26
61	22, 27/28
88	22, 28
Strafprozeßordnung.	
12/13	98
34	81
36	89
37	89, 91
43	62
44 ff.	100
81	63
112	35, 52, 71
113	18, 44, 71
114	43, 44, 47, 60
116	68
117	60, 68
121	60
123	37, 40, 53, 60
124	53, 110
125	63

Digitized by Google

§§	Seite
126	41, 53
127	31, 64
128	64
136	51
162	63
168	41, 112
172	42
176	40
178	40, 112
180	93
199	93
201	35, 95
202	40, 41, 112
203	37
205	95
208	40
209	46, 88, 93
210	95, 112
229	52, 63, 115
230	63; 126
231	126, 127
232	48
234	127
235	63
244	83, 85
259	31, 37, 38, 39
262	29, 79
263	43, 44, 57
270	37, 45
273	81
346	81, 110
347	53, 110
352	46, 53, 88, 110
353	88
369	133
370	52, 63, 115
394	93, 132, 135
397	123
399 Nr. 5	25, 38; 122
400	129
401	133
402	95, 111
403	122
408	112
409	95
410	95, 112
411	112; 123, 125
412	95
413	95; 134
438	86
443	86
481—495	63; 128, 129
498	63
499	37, 40, 85, 88
501	50
503	37, 40

Militärstrafgerichtsordnung.

1—11	38
15, 16, 19 ff., 45, 46, 48, 64	116
175 ff., 180 ff., 245 ff., 272, 278, 389	115
436 Nr. 5	25
438 ff.	115
465—468	92, 114, 115; 120
2 (EG.)	115

Bürgerliches Gesetzbuch.

27	58
104	58
106, 107	100
134	106
187, 188	62
197	77
201	77
203, 206, 207	100, 103
222	77
229—231	22
249 ff.	65, 67
254	50, 69—71, 75
268	110
276	51, 70
368, 369	111
394, 395	107
399—404, 401, 403, 406—410	111
412	111
426	110
530	58
712	58
716	57
759 ff.	73
774	110
819	96
823 ff.	17, 70, 110
824	65
827	58
833	69
839	17, 104, 110
840	72
842, 843	65, 66
844	74, 75
847	65, 104, 110
859 ff.	22
1143	110
1225	110
1249	110
1274	106
1300	65
1351	73
1360	76
1568	58
1578-1583	73
1601-1615	73, 75, 76, 108, 110
1617-1619	91
1705	73
1708	73
1709	110
1711, 1712	77
1715	73
1736	73
1739	73, 75
1766	73, 75
1923	75
1969	91
2227	58

Einführungsgesetz z. BGB.

Art.	
31	119
42	74, 75
77	104
89	22

Digitized by Google

Art.	Seite
199, 203, 208, 209	73

Zivilprozeßordnung.

§§	Seite
2, 5	104
18, 19	102, 115
33	102
147	104
149, 150	112, 113
170	102
203	91
208 ff.	102
233 ff.	103
253	102
256	102
260	104, 136
268	113
280	102
287	65
304	98, 105
308	105
320	82
323	105/6
547	103
575	81
580 Nr. 6	134
767	97
794	107
811	91
845	106
850	73
851	106
917	96
14 Nr. 1 (EG.)	113

Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900.

19	117, 118, 120
23	117, 118
24	118
71	117, 118, 120

Schutzgebietsgesetz, Fassung vom 10. September 1900.

2	118
3	118, 120
6	118, 120

Seemannsordnung vom 2. Juni 1902.

34	22, 26
41	23, 26
98	31
127	64

Reichsverfassung.

Art.	
22	22, 26
30	22, 26

Konkursordnung.

§§	
1	106
239 ff.	31

Digitized by Google

Sachregister.

Die Zahlen bezeichnen die Seiten, *kursiv* gedruckte die wichtigere Stelle.

Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte 60; 128.
Abgeordnete, Wortprivileg der —en, 22, 26.
Abolition 30, 38.
Absicht 50.
Abstimmung 79.
Abteilungsgerichte 116.
Abtretung 110, 111. S. auch Uebertragbarkeit.
Abtretungsurkunde 111.
Actio doli 134.
Adoptierte, s. Unterhaltsberechtigte.
Alimentationsberechtigte, s. Unterhaltsberechtigte.
Alimentenvertrag 73.
Alter, jugendliches 26, 38; 122.
Amnestie 30.
Amt, s. Unfähigkeit.
Amtsbefugnis, deren Ausübung 22, 26.
Amtspflicht, s. Beamte.
Amtswegen, s. von Amtswegen.
Anbringung des Entschädigungsantrages 98, 99; 135.
Anfechtung, s. Rechtsmittel.
Angenommene an Kindesstatt, s. Unterhaltsberechtigte.
Anhängige Sachen, s. Anwendung.
Anhängigkeit der Strafklage 37, des Strafverfahrens bei mehreren Gerichten 98/99, 109/110.
Anrechnung der Untersuchungshaft 64; 124, 134.
Anspruch 18; —skonkurrenz 104. S. auch Entschädigungsanspruch.
Antrag, im Zivilprozesse 105. S. auch Entschädigungsantrag, Strafantrag und Beschluß.
Anwendung des Ges. v. 1904 auf anhängige Sachen 16, — des Ges. v. 1898 120, — eines milderen Strafgesetzes 122.
Anzeige des Ueberganges der Rechte 111.
Arbeitsverdienstanteil 130.
Arrest 96, 106.
Aufenthalt der Unterhaltsberechtigten 91/92.
Aufhebung des Urteils 132/3.
Aufrechnung 107; —seinrede 102.
Aufschub der Strafvollstreckung 129.
Ausfertigung, zuzustellen 101/2.
Ausland, Begehung im — 20, 22, *32/33*, 38, 39.
Ausländer 119.
Auslieferung, Grundsatz der Spezialität 20, 22, *32*.
Ausschließung des Anspruchs 54/55.
Ausschlußfrist 98, *99/100*, 103, 104, 113/4, 117; 135, 136.
Aussetzung der Entschädigungszahlung, — der Entscheidung der Justizverwaltung 97, 111/2; 135; — der Verhandlung im Zivilprozesse 113.
Auswärtiger Staat 119.
Außereheliche Kinder 73.
Außerkrafttreten des Entschädigungsbeschlusses 95; 131—134, 135.
Außerverfolgsetzung 36—43, *40*, 94.

Beamte, ihre Haftpflicht 17, 50, 104, 110.
Bedingter Beschluß 88, 93.
Befehl, zwingender 22, 26.
Begnadigung 22, 29.
Begründeter Verdacht 33—36; 125/6.
Begründung des Beschlusses über den Entschädigungsanspruch 80.
Begünstigung 22, 26.

Digitized by Google

Beihilfe 122.
Bekanntmachung, im Gesetzblatte 119; — des Strafurteils 129.
Beklagter, s. Kasse.
Berechtigte Interessen 22.
Bereicherung, ungerechtfertigte, 96; 123, 125, 129, 134.
Bericht an die Justizverwaltungsbehörde 100, 112. S. auch Vorlegung.
Berufung auf den Rechtsweg 102.
Berufungsinstanz 93/4.
Beschlagnahme des Entschädigungsanspruchs 106.
Beschluß über den Entschädigungsanspruch:
Abänderung 88, ohne Antrag, von Amtswegen 18, 80, Außerkrafttreten 95; 131—134, 135, besonderer Beschluß 80, nicht im militärgerichtlichen Verfahren 115, deklarative Natur 54, 78/79, Fassung 80; 132, Nachholung 82, Richter, mitwirkende, 79, Stimmenverhältnis 79, Unanfechtbarkeit 92, Unterschrift 79, Vorbedingungen 78; 124, 132, Zahl der Beschlüsse 46/47, Zeit 79, 131, Zweifache Beschlußfassung 134.
Beschwerde, gegen den Haftbefehl 53, wegen Unterlassung der Beschlußfassung 81, —instanz 93/4.
Betrug 56.
Beweis der Unschuld 35, 36.
Beweisaufnahme, Umfang, 26, 83—88.
Beweislast 36.
Beweispräsumtion 34.
Bewußtlosigkeit 22, 26, 34.
Blutschande 22, 27.
Brandstiftung (§ 310) 22, 27/28.
Bürgerliche Ehrenrechte, Aberkennung 60; 128.
Buße 129.

Cessio legis 110.
Compensatio lucri cum damno 67/68, 77; 130.
S. auch unter K.

Deklaration des Entschädigungsanspruchs 54, 78/79.
Deutscher, Eigenschaft als —, 32, 119.
Diebstahl 56, 60; 122, — (§ 247) 22, 24, *26, 27.*
Dienstbefugnis, Ausübung der —, 22, 26.
Dienststelle, s. Unfähigkeit.
Dirnen 67.
Drohung 22, 26.
Durchsuchung 66.

Ehegatten 73.
Ehelich Erklärte 73.
Ehrenrechte, s. bürgerliche —.
Einlegung eines Rechtsmittels, s. Rechtsmittel.
Einrede, der Aufrechnung 102, 107, — der Rechtshängigkeit 113, — der Unzulässigkeit des Rechtsweges 103, 104.
Einstellung des Verfahrens durch Urteil, Beschluß 38, 39, — durch den Staatsanwalt 41, vorläufige — 37, 40.
Eintritt in die Rechte 110, 111.
Einwilligung des Verletzten 22, 26.
Einziehung 125, 128.
Entgangener Gewinn 65.
Entschädigungsanspruch:
Entstehung *17*, 107/8, 113, Unpfändbarkeit, Unübertragbarkeit 106.
Entschädigungsantrag 81, Form, Zeit 99, seine Prüfung, Vorlegung 100, 101, für den — zuständige Staatsanwaltschaft 98, 99; 135/6.
Entschädigungsbeschluß, Antrag auf —, 18, 80, Außerkrafttreten des —es 95. S. auch Beschluß.
Entschädigungsgesetze, ihre Grundzüge 9—15, Gegenüberstellung ihrer Vorschriften 15.
Entscheidung, rechtskräftige, 30, 106, Aussetzung der — der Verwaltungsbehörde 111, 112. S. auch Urteil, Freisprechung.
Entstehung des Entschädigungsanspruchs *17*, 107/8, 113.
Entstehungsgeschichte des Ges. v. 1904, § 1 1—8, 19 ff., 25, 33—35, — § 2 Abs. 1 51, 52, 53/4, — § 2 Abs. 2 55—57, 58, — § 3 Abs. 1 63, 65/66, — § 3 Abs. 2 72, 73/74, — § 4 Abs. 1 83 ff., — § 4 Abs. 2 131, — § 4 Abs. 3 90, — § 5 96, — § 6 98, 107, — § 10 115, — § 11 117, — § 12

Digitized by Google

119, — — des Ges. v. 1898, § 1 123, 124, — § 2 129, — § 4 131.
Erben 88, 107—109; 125.
Erlaß der Strafe 61.
Ermächtigung zur Strafverfolgung 20, 22, 32.
Ermessen, richterliches 44, 55, 57, 60.
Ermittelungsverfahren 41.
Eröffnung des Hauptverfahrens, deren Ablehnung, 37.
Erschwerender Umstand 126.
Erwerb oder Fortkommen 65.
Erwerbslose Personen 67.
Exterritorialität 22, 38.

Fahrlässigkeit 70, 110, grobe — 50—52, 53; 126/7.
Falscheid, fahrlässiger, (Widerruf) 22, 27/28.
Feigheit, Tilgung der — 22, 28.
Feldpolizeiliche Uebertretungen 122.
Festnahme, vorläufige, 60, 62, *63/64*, 115.
Feststellungsklage 102.
Festungshaft 122.
Fiskus, Vertretung 102. S. auch Reichskasse.
Flucht, Ergreifung der —, 51.
Fluchtverdacht 18, 52.
Form des Entschädigungsantrages 99.
Fortkommen, Erwerb oder —, 65.
Freiheitsberaubung 56/57.
Freiheitsbeschränkungen 63; 128.
Freiheitsstrafe, Verbüßung 64.
Freilassung gegen Sicherheitsleistung 68; 129.
Freisprechung 36—43, *38*; 121, 122, neue — 93/94, latente — 44/45.
Frist, s. Ausschlußfrist.
Fristberechnung 62.

Gefängnisarbeit 130.
Gefängniskost 67.
Gefängnisstrafe 122.
Gegenseitigkeit, Verbürgung der — 20, 22, *30/31*, 119.
Geistestätigkeit, krankhafte Störung der —, 22, *26*, 34.
Geldrente 105/6, 110.
Geldstrafe 122, 123, 125.
Gendarmerie 115.
Gericht, das im Wiederaufnahmeverfahren erkennende, 132.
Gerichtsbarkeit, fehlende, 37.
Gerichtsgemeinschaft 110.
Gerichtsherr 116.
Gerichtsverfahren 102—105, 112—114.
Geringere Strafe 122/3, 124.
Gesamtstrafe 124.
Gesetzlicher Vertreter 100.
Geständnis 127.
Gewalt, unwiderstehliche, 22, 26.
Gewerbebetrieb 67.
Gewinn, entgangener, 65.
Gezahltes, Rückforderung des —en, 95/96.
Gleichzeitigkeit des Beschlusses über den Entschädigungsanspruch mit dem Urteil 79.
Gnade, Entschädigung im —nwege 3, 42/43, 101, 119; 123.
Gouvernementsgerichte 116.
Grob 58. S. auch Fahrlässigkeit.
Gründe, s. Begründung.
Gute Sitten 23, 55, 56, 58, 67.

Haft, s. Untersuchungshaft, Schutzhaft, Präventivhaft.
Haftbefehl:
dessen materielle Grundlage 18, 43;
mehrere Haftbefehle 46—48, 105;
bei Idealkonkurrenz 43—45;
bei Realkonkurrenz 45—48;
behufs Strafvollstreckung 63; 128. S. auch Superarrest.
Haftpflichtgesetz 73/74.
Haftstrafe 122.
Härteres Strafgesetz, s. Strafgesetz.
Hauptverfahren, Nichteröffnung, 40.
Hauptverhandlung, Ausbleiben in der —, 52.
Hausstand 91.
Hausstandsangehöriger 91.
Heer 115.
Hehlerei 56.
Herbeiführung, schuldhafte, der Untersuchungshaft 50—54, — eines Teiles der Haft 53/54, — der Verurteilung 126/7.

Idealkonkurrenz 43—45.
Immaterieller Schaden 65, 104.
In dubio pro reo 36, 83; 126.

Digitized by Google

Inkrafttreten des Gesetzes von 1904 16, — des Gesetzes von 1898 120.
Instanz, Freisprechung in höherer —, 93.
Jugendliche Verbrecher 22, 26.
Justizminister, in Preußen, entscheidet über Rückforderung der Entschädigung 96.
Justizverwaltungsbehörde 101, 116—118, Verfahren vor der — 101, 102, 103, 111/2; 135, 136.

Kartellträger 22, *26, 28.*
Kasse, zu verklagende, 102.
Kausalzusammenhang, s. Ursächlicher Zusammenhang.
Kinder, uneheliche, 73.
Klageerhebung 102, 113.
Klagenverbindung 104; 136.
Klageprüfungsverfahren 42.
Klagerecht, dessen Verbrauch, 30, 38.
Kollusion 18, 52.
Kompensation (§§ 199, 233 StrGB.) 22, 30. S. auch Kulpakompensation, Aufrechnung.
Konkurrierendes Verschulden 50, *69—71,* 75, 105; 130.
Konkursmasse 106.
„Können-verlangen" 18; 122.
Konsul 117, 118.
Konsulargerichtssachen 116—118; 120.
Kontingentskasse 115.
Kontumazialverfahren 126/7.
Korrektionelle Nachhaft 129.
Kosten 97, 105.
„Kraft Gesetzes" 73.
Kriegsgericht 116.
Kriegsministerien 116.
Kulpakompensation 50, 69—71, 75.
Kupplerinnen 67.

Landes-Justizverwaltungsbehörde, s. Justizverwaltungsbehörde.
Landes-Polizeibehörde, Ueberweisung an die —, 61; 129.
Landgendarmeriekorps 115.
Landgericht, Verfahren vor dem — 102—105, 112—114.
Legitimation für die Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs 100, 109; — der Unterhaltsberechtigten 101.
Leibrentenvertrag 73.
Liederliche Personen 67.

Marine 114, 116.
Materialien, ihre Bedeutung für die Auslegung, 21, 86.
Mecklenburg-Schwerin, Militär-Departement 116.
Mecklenburg-Strelitz, Militär-Kollegium, 116.
Mehrheit, der Entschädigungsansprüche, der Entschädigungsprozesse 104, — der Stimmen 79.
Milderes Strafgesetz 122/3, 126.
Mildernde Umstände 122/3.
Militär-Departement, s. Mecklenburg.
Militärgerichtliche Sachen 115, 116; 120, 136.
Militärgerichtliches Verfahren 115, 116; 120, 136.
Militärische Geheimnisse, Gesetz gegen deren Verrat 114.
Militär-Kollegium, s. Mecklenburg.
Militärperson 33.
Militärverwaltung der Bundesstaaten 115.
Mitteilung des Entschädigungsbeschlusses an die Unterhaltsberechtigten 90/91; 132.
Mitwirkendes Verschulden 59, *69—71,* 75, 105; 130.
Mundraub 44.
Mutter, uneheliche, 73.

Nachhaft 129.
Nachholung des Beschlusses über den Entschädigungsanspruch 82.
Nachteile 65/66.
Nebenkläger 86.
Nebenstrafen 122, deren Vollstreckung 128.
Nebenverdienst 67.
Ne bis in idem *30,* 38, 44.
Neue Freisprechung, s. Freisprechung.
Non liquet 33 ff., 83 ff.; 126.
Nötigungsstand 22, 26.
Notstand 22, 26.
Notwehr 22, 26.
Novum judicium 104.

Oberstaatsanwalt in Preußen Vertreter des Fiskus 102, betreibt die

Digitized by Google

Wiedereinziehung der Entschädigung (nach Ges. v. 1898) 137, berichtet darüber an den Justizminister (Ges. v. 1904) 138.
Oberste Behörde der Landes-Justizverwaltung, s. Justizverwaltungsbehörde.
Obligatio ex lege 17, 50.

Personenverwechslung 53 (35).
Pfändung des Entschädigungsanspruchs 106.
Plaidoyers 81.
Polizeiaufsicht 60/61; 122, 129.
Präsumtion des Beweises 34.
Präventivhaft 63.
Privatklageverfahren, Verhaftung im —, 78.
Protokoll 81.
Prozessuale Vorschriften über Haft, ihre Verletzung 18.
Prozeßvoraussetzungen 22, 31, 32.

Quittung 111.

Realkonkurrenz *45—48*, 52, *71*, 105; 124.
Rechtsanspruch 18.
Rechtshängigkeit, Einrede der —, 113.
Rechtskraft des Urteils oder Beschlusses 37, 88; 133, 135.
Rechtskräftiges Urteil (res judicata) 22, *30*, 38, 39.
Rechtsmittel, gegen den Beschluß über den Entschädigungsanspruch, 92, gegen freisprechendes Urteil 92; 135, — Versäumung der Rechtsmitteleinlegung 52/53, 110; 127.
Rechtsweg, Berufung auf den —, 102.
Rechtswidrige Handlungen 110.
Reichsfiskus, Vertretung, 102.
Reichsgericht, Zuständigkeit, 118, Zuständigkeit für den Beschluß über den Entschädigungsanspruch 93/94; 135/6.
Reichsgerichtliche Sachen 114; 136.
Reichskanzler 101, 116, 117, 118.
Reichskasse 116, 118. S. auch Fiskus.
Reichsmilitärgericht 115.
Reise, wegen Strafvollstreckung 130.
Rekognoszierung 35; 126.
Rente 105/6, 110.
Res judicata 22, *30*, 38, 39.
Restitutionsklage 134.
Reue, tätige, 22, 27/28.
Revisionsgericht 103, zuständig für den Beschluß über den Entschädigungsanspruch 93/94, 135/6.
Richter, beim Beschlusse über den Entschädigungsanspruch mitwirkend, 79, 82.
Rückfall 122.
Rückforderung, der Buße 119, der Geldstrafe 123, 125, der gezahlten Entschädigung 95/96; 134.
Rückgriff der Staatskasse 111.
Rücktritt vom Versuch 22, 27/28.
Ruhen des Verfahrens vor der Justizverwaltungsbehörde 135.

Schaden, immaterieller 65, 104. S. auch Vermögensschaden, Nachteile.
Schärferes Strafgesetz, s. Strafgesetz.
Schlußvorträge 81.
Schöffengericht 45, 79.
Schuldausschließungsgründe 19, 20, 21, 22, *24*, 25, *26*, 34, 36.
Schutzgebiete 116, 118; 120.
Schutzgebietskasse 116, 118.
Schutzhaft 63.
Schutztruppengerichte 116.
Schwereres Strafgesetz, s. Strafgesetz.
Schwurgericht 79.
Selbstbeköstigung 68.
Selbsthilfe 22, 26.
Sicherheiten 111.
Sicherheitsleistung 68; 129.
Sistierung 63.
Sitten, gute, 23, 55, 56, 58, 67.
Sittlichkeitsverbrechen 56/57, 60.
Spezialität, s. Auslieferung.
Spuren der Tat, ihre Vernichtung, 51.
Staatsanwaltschaft, in den Schutzgebieten 118, Einstellung des Verfahrens durch die — 41, —, zuständige für den Entschädigungsantrag, 98/99; 135/6, keine Mitwirkung der — bei der Zustellung 89, Vorlegung des Entschädigungsantrages durch — 100, 137/8.

Digitized by Google

Staatskasse, s. Fiskus, Kasse, Reichskasse.
Standgericht 116.
Stimmenmehrheit, absolute, 79.
Strafantrag 20, 22, *31/32*, 38, 39.
Strafaufhebungsgründe 22, *27, 28*, 36.
Strafausschließungsgründe 19, 20, 21, 22, *24*, 25, *26/27*, 33, 36.
Strafbarkeitsbedingungen, besondere, 22, *31*, 36.
Strafe, geringere, 122/3, 124. S. auch Nebenstrafe, Gesamtstrafe.
Straffreierklärung 22, 30.
Strafgesetz, milderes, schwereres, 122/3, 126.
Strafklagerecht, s. Klagerecht.
Strafunmündige 22, 26.
Strafurteil, s. Urteil.
Strafverbüßung, s. Strafvollstreckung.
Strafverfolgung, deren Unzulässigkeit, 22, *31—33*, 38, 40.
Strafvollstreckung 22, *29*; 124, 125, *128*, 129, — Aufschub, Unterbrechung 129.
Strafzumessung 45.
Superarrest 47/48, 72.

Tat, Identität, 43—48, —, zur Untersuchung gezogene, 57.
Tatbestand, subjektiver, 19, 20, 24, 34.
Tätige Reue 22, 27/28.
Tatumstände 59.
Tatverdacht 18, 52.
Taubstummer 26.
Tod des Beschuldigten 75, 107—109. S. auch Verstorbener.
Todesstrafe 122, 125.
Trunkenheit, sinnlose, 56.
Trunkenheitszustand 58.

Uebergang der Rechte 110.
Uebertragbarkeit des Entschädigungsanspruchs 106/7, — des Anspruchs der Unterhaltsberechtigten 76, 106/7.
Ueberweisung an die Landespolizeibehörde 61; 129.
Umstände, mildernde, 122/3, — erschwerende 126.
Unanfechtbarkeit des Beschlusses über den Entschädigungsanspruch 92.
Unbrauchbarmachung 128.
Uneheliche Kinder 73.
Unerlaubte Handlungen 110.
Unfähigkeit zur Bekleidung öffentl. Aemter, einer Dienststelle 128.
Ungerechtfertigte Bereicherung 96; 123, 125, 129, 134.
Unpfändbarkeit des Entschädigungsanspruchs 106.
Unredlichkeit 56, 57.
Unschuld 18—23, 34; 125/6, 132, 133, Entwickelung des Begriffes 23—26, endgültige Feststellung der — 107, Beweis der — 35, 36.
Unsittlichkeit 56, 57/58.
Unterbrechung der Strafvollstreckung 129.
Unterhaltsberechtigte 72/73; 125, 126, 130, 132, 134, Feststellung ihrer Personalien 91/92, Entschädigungsbeschluß ihnen nicht „zuzustellen", sondern „mitzuteilen" 90/91; Anspruch der —ten: seine Natur 76, Verhältnis zum Anspruche des Verhafteten 76, Uebertragbarkeit 76, 106/7, Vererblichkeit 76, 108, Rückforderung der Entschädigung 97.
Unterlassung, Beschluß über den Entschädigungsanspruch zu fassen, 81.
Untersuchungshaft *62/63*, 115; 134, Verlängerung der — 54, 111. S. auch Haftbefehl, Haft, Anrechnung.
Unübertragbarkeit des Entschädigungsanspruchs 106.
Unwesentliche Verdachtsgründe 33/34.
Unwiderstehliche Gewalt 22, 26.
Unzulässigkeit des Rechtsweges 103/4, — der Strafverfolgung 38, 40, — der Voruntersuchung 40.
Unzurechnungsfähigkeit 22, 26.
Unzuständigkeit des Gerichts 37.
Ursächlicher Zusammenhang, zwischen schuldhaftem Verhalten und Haft 52, zwischen Haft und Schaden 48, 69—71, zwischen schuldhaftem Verhalten und Verurteilung 127.
Urteil, rechtskräftiges 22, *30*, 38, 39, Aufhebung des —s 132/3, Form des —s im Zivilprozesse 105, Bekanntmachung des Straf—s 129. S. auch Entscheidung, Freisprechung.

Digitized by Google

Verbürgung der Gegenseitigkeit 20, 22, *30/31*, 119.
Verbüßung der Strafe, s. Strafvollstreckung.
Verdacht, begründeter, 33—36; 125/6, Tat— 18, 52.
Verdachtsgründe 33.
Vererblichkeit des Entschädigungsanspruchs 107—109, — des Anspruchs der Unterhaltsberechtigten 76, 108.
Verfallerklärung 128.
Vergleich über die Entschädigung 101, 102, 106/7.
„Verhafteter" 134.
Verhaftung 60, 62, — im Privatklageverfahren 78.
Verjährung, der Strafverfolgung 20, 22, *28/29*, 32, 39, — der Strafvollstreckung 61, — des Entschädigungsanspruchs 75/76, des Unterhaltsanspruchs unehelicher Kinder 77.
Verkündung des Beschlusses über den Entschädigungsanspruch unzulässig 89.
Vermögensschaden 65—69; 128, 130, Entstehung 70, Umfang 67.
Vermögensstrafe 128.
Verneinung der Entschädigungspflicht 78.
Veröffentlichung, s. Bekanntmachung.
Verpfändung des Entschädigungsanspruchs 106.
Verrat, rechtzeitige Anzeige des —s 22, 27/28, — militärischer Geheimnisse 114.
Versäumnisverfahren 126/7.
Versäumung der Rechtsmitteleinlegung 52/53; 127.
Verschulden des Verhafteten 50, — des Verurteilten 126/7.
Verschulden, konkurrierendes, 50, *69/71*, 75, 105; 130, — der Beamten 17, 50, 104, 110.
Verstorbener, dessen Freisprechung, 123, *125*, 132, 133, 134.
Versuch 122, Rücktritt vom — 22, 28.
Verteidiger, Zustellung des Beschlusses über den Entschädigungsanspruch nicht an ihn, 90.
Vertrag über Unterhalt 73.
Vertreter, gesetzlicher, 100.
Vertretung des Fiskus 102. S. auch Reichskasse.
Verurteilung, verschuldete, 126/7.
Verwahrung 63.
Verwaltung, Entschädigung im —swege, 3, 42/43, 101, 119; 123.
Verwaltungsbehörde, s. Justizverwaltungsbehörde.
Verwandte in gerader Linie 73.
Verweis 122, 125, 130.
Verzicht 75, 80, 102, 107.
Verzug 75, 97.
Volksvertreter, Wortprivileg der —, 22, 26.
Vollstreckung der Strafe, s. Strafvollstreckung.
Von Amtswegen, Beschlußfassung über den Entschädigungsanspruch 18, 80.
Vorabentscheidung 98, 105.
Vorbereitungshandlungen 28, 56, *58/59*.
Vorentscheidung bei Wiederaufnahme der Klage 112, — nach § 11 EG. zum GVG. 37.
Vorführung 60, 62, *63/64*; 128.
Vorläufige Festnahme 60, 62, *63/64*, 115.
Vorlegung des Entschädigungsantrages durch die Staatsanwaltschaft 100, 137/8.
Vorpfändung des Entschädigungsanspruchs 106.
Vorsatz 50, 53, 70; 127.
Vorstellung (statt Beschwerde) 53.
Vorteilsausgleichung 67/68, 77; 130.
Vorträge, Schluß — 81.
Voruntersuchung 40.
Vorverfahren, s. Justizverwaltungsbehörde.
Vorzugsrechte 111.

Wahnsinn 19, 22, 26.
Widerklage 102.
Widerruf der fahrlässig falschen Aussage 22, 27/28.
Wiederaufnahme des Verfahrens 95, 111—114, 115; 123, 127.
Wiederaufnahme der Klage 95, 111—114, 115.

Digitized by Google

Wiederaufnahmeverfahren, das im — erkennende Gericht 132, wiederholtes — 133/4.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 127.
Wiedererkennung 35; 126.
Wortprivileg der Volksvertreter 22, 26.
Wucher 56.

Zeugenbeweis 35/36; 126.
Zinsen des Gezahlten 96, 97.
Zivilkammer des Landgerichts 102/3.
Zuchthausstrafe 61; 122.
Züchtigungsrecht 22, 26.
Zuhälter 67.
Zurückforderung, s. Rückforderung.
Zurücknahme des Strafantrages 22, 31.
Zusammenhang der Umstände des Abs. 3 § 2 Ges. v. 1904 mit dem Haftbefehle 59/60.
Zuständigkeit des Landgerichts 102/3.
Zustellung des Beschlusses über den Entschädigungsanspruch *88/89*, 93, 108, nicht an die Unterhaltsberechtigten 90, 109, öffentliche — 91, — an die Erben 109.
Zustellung der Entscheidung der Verwaltungsbehörde 101/2.
Zwangsgestellung 63.
Zwangsvollstreckung s. Pfändung.
Zweikampf 22, 27/28.

Digitized by Google

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung, Berlin W. 57.

Anleitung zur strafrechtlichen Praxis.

Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Ratgeber für jüngere Praktiker

von

Dr. jur. Hermann Lucas,

Wirkl. Geh. Oberjustizrat und Ministerialdirektor im Preuß. Justizministerium.

Erster Teil: Das formelle Strafrecht.

Neu erschienen: Zweite, vermehrte und verbesserte Auflage.

1905. 452 Seiten groß 8°.

Zweiter Teil: Das materielle Strafrecht.

1904. 431 Seiten groß 8°.

Preis jedes Bandes, völlig in sich abgeschlossen und einzeln käuflich, Mk. 8.—, eleg. geb. Mk. 9.—

Archiv für Kriminalanthropologie: „Der Titel dieses Buches ist mehr als bescheiden; in **Wirklichkeit haben wir ein Lehrbuch** vor uns, das alles enthält, was auch der älteste Kriminalist braucht. Mit abgeklärtem Blicke und mit sicherer, vielerfahrener Hand hat der Verfasser das herausgesucht, was das Leben braucht; er hat in überaus klarer Weise seine Lehren als etwas fast Selbstverständliches geboten, diese durch äußerst glücklich gewählte Beispiele erklärt und direkt in die Praxis hinübergeführt. Die Anordnung ist deutlich, lebendig und streng wissenschaftlich durchgeführt."

Jurist. Literaturblatt: „Der Verfasser hat der Juristenwelt mit dem nun abgeschlossenen Gesamtwerke ein Geschenk gemacht, dessen Wert voll zu würdigen der hier zur Verfügung stehende Raum nicht ausreicht. Der zweite Teil ist in höherem Grade als der erste für juristische Anfänger bestimmt; allein ich möchte an die Spitze stellen, daß auch **alte und erfahrene Kriminalisten** aus allen Teilen des Buches wertvollste Anregung und Belehrung schöpfen werden."

Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht (Prof. Stooß): „Seine Aufgabe löst Lucas **glänzend.** Nur ein Jurist, der die Praxis durch und durch kennt, vermag den jungen Fachgenossen **so faßlich und überzeugend** über das, was er zu tun hat, aufzuklären.... Das Buch fesselt von der ersten Seite an und muß bei jedem, der eines kriminalistischen Interesses fähig ist, dieses Interesse wecken und kräftigen."

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen sowie direkt vom Verlage.

Digitized by Google

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung, Berlin W. 57.

Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches.

Herausgegeben von

Dr. M. Stenglein,

† Reichsgerichtsrat a. D.

Dritte, gänzlich neu bearbeitete und vermehrte Auflage.

1903. Vollständig: 1424 Seiten. Mark 31.—; eleg. geb. Mark 34.—.

Die dritte Auflage dieses **Hand- und Nachschlagebuches für den täglichen praktischen Gebrauch**, das sämtliche strafrechtlichen Nebengesetze in ausführlicher Kommentierung enthält, stellt sich **fast als ein ganz neues Werk dar.** Von den 113 Gesetzen sind gegenüber der 1. Auflage 59, gegenüber der 2. Auflage **49 Gesetze gänzlich neu** aufgenommen bezw. neu bearbeitet. Es urteilen u. a.:

Fischers Zeitschrift für Verwaltung: „Das Werk ist ein Zeugnis vollendeter Auslegungskunst, umfassender Kenntnis der strafrechtlichen Literatur und Judikatur, erstaunlicher Schaffenskraft und rechtfertigt in jeder Beziehung die Hoffnung, daß es in der neuen Gestalt der Praxis als Führer durch die Fülle der strafrechtlichen Gesetze und als Quelle zu deren Interpretation noch größere Dienste als die beiden früheren Auflagen leisten wird."

Prof. Dr. Niemeyer in der Zeitschrift für Internat. Privat- und Oeffentl. Recht: „Der Wert des Werkes wird durch die Bedeutung der Persönlichkeit des Verfassers gekennzeichnet. Die Aufgabe ist in einer Weise gelöst, welche über jedes Lob erhaben ist. Die deutsche Strafrechtspflege kann dieses Führers fortan nicht mehr entraten."

Die Preußischen Strafgesetze.

Zweite, gänzlich neu bearbeitete und vermehrte Auflage.

Erläutert von

A. Groschuff, weil. Senatspräsident. **G. Eichhorn,** Senatspräsident. **Dr. Delius,** Landgerichtsrat.

1904. Vollständig 874 Seiten. Mark **23.50**; eleg. geb. Mark **26.—**.

Diese **zweite, gänzlich neu bearbeitete und vermehrte Auflage** vereinigt sämtliche, im ganzen Gebiete Preußens noch gültigen, zum Teil noch gar nicht erläuterten Strafgesetze, darunter auch alle Steuergesetze, unter voller Berücksichtigung der Literatur und der bis auf die jüngste Zeit ergangenen Rechtsprechung eingehend erläutert, und soll für den **täglichen praktischen Gebrauch als Hand- und Nachschlagebuch** dienen, das die zahlreichen Einzelschriften entbehrlich macht.

Das **Gewerbearchiv** urteilt über diese zweite Auflage: „Das bereits in Juristen- und Verwaltungsbeamtenkreisen wohleingeführte Werk stellt einen Ergänzungsband des Kommentars von Stenglein dar. Beide Werke zusammen geben eine bis auf die neueste Zeit fortgeführte Zusammenstellung und Erläuterung der gesamten, neben dem Strafgesetzbuche im Deutschen Reich und in Preußen geltenden Strafgesetze, deren Besitz dem Richter, Staatsanwalt, Rechtsanwalt, Polizei- und Verwaltungsbeamten im wahrsten Sinne des Wortes unentbehrlich ist. Auch hier ist die gründliche Wissenschaft und Praxis gleichbeherrschende Interpretierung zu loben, die Vollständigkeit in der Verwertung des Entscheidungsmaterials sowie die kurze, aber bestimmte Stellungnahme zu allen in der Rechtsprechung aufgetauchten Streitfragen."

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen sowie direkt vom Verlage.

Digitized by Google

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung, Berlin W. 57.

Lexikon
des
Deutschen Strafrechts
nach den Entscheidungen des Reichsgerichts zum StrGB.

zusammengestellt und herausgegeben von

Dr. M. Stenglein,
† Reichsgerichtsrat a. D.

Hierzu erschien vor kurzem:

Supplement

enthaltend die Entscheidungen seit Erscheinen des Hauptwerkes bis 1903, bearbeitet von

F. Galli,
Reichsgerichtsrat a. D.

Preis des 2150 Seiten Groß-Lexikon-8° starken Werkes, komplett in 3 Bänden M. 36.50; in 3 eleganten Halbfranzbänden M. 43.50. — Preis des Supplementes allein M. 4.50; eleg. geb. (passend zum Hauptwerke) M. 6.50.

Gewerbearchiv: „. . . . . Wenn man dies Werk des Meisters der Kommentierungskunst durchblättert, so wird der ehrliche Respekt vor der Unermüdlichkeit, dem Fleiß, der Stoffbeherrschung und der Gründlichkeit des Mannes, der das Geschick und den guten Blick des erfahrenen Praktikers so unübertrefflich mit tiefer Wissenschaftlichkeit zu vereinigen wußte, auf die höchste Stufe gehoben. . . . Es ist nicht etwa nur ein Werk für die Bibliotheken, nicht einmal nur für die Kriminalisten, sondern zum ständigen Handgebrauch allen Richtern, Anwälten, Verwaltungs- und Kommunalbehörden **gänzlich unentbehrlich.**"

Der Präsident des Strafsenates des Kammergerichts, Herr Geh. Oberjustizrat **Groschuff**, Berlin, im **Jurist. Literaturblatt:** „Ein großartiges Werk! Es erleichtert die Einsicht in die Entsch. des RG. so erheblich, daß dadurch die Rechtsprechung des Reichsgerichts Gemeingut aller praktischen Kriminalisten wird. . . "

Preuß. Verwaltungsblatt: „. . . Durch die überaus praktischen Anordnungen wird die Verwendbarkeit des hochbedeutsamen Stengleinschen Lexikons in einem derartigen Maße erhöht, daß es sowohl den Besitz der Entscheidungssammlungen wie den eines größeren Kommentars meisthin erübrigen dürfte."

Archiv für Kriminalanthropologie: „Das Lexikon ist das bedeutendste strafrechtliche Werk, welches an der Jahrhundertwende auf den deutschen Büchermarkt gebracht wurde."

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts: „. . . Der Nichtpraktiker kann sich schwerlich eine Vorstellung von den Vorteilen machen, die der Besitz des Werkes mit sich bringt."

Ausführliche Prospekte mit Textproben gratis und franko.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen sowie direkt vom Verlage.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

JULIUS HAGER, BUCHBINDEREI, LEIPZIG